

Einleitung

2008 stattete Ecuador als erstes Land der Welt die „Natur oder Pacha Mama“ in seiner Verfassung mit eigenen Rechten aus. Obwohl die Idee keinesfalls neu ist,¹ stellen Rechte der Natur die Rechtswissenschaft und -praxis auch mehr als ein Jahrzehnt nach Inkrafttreten der ecuadorianischen Innovation vor bedeutende Herausforderungen. Das Recht – welchem die Existenz nichtmenschlicher Rechtsträger*innen in Form der juristischen Person schon seit geraumer Zeit als selbstverständlich erscheint – hat mit der „Natur als die natürlichst denkbare Rechtsperson“² offenbar Probleme. Die Natur, die jedenfalls nicht unmittelbar sprechfähig ist, über deren Grenzen,³ Wesen⁴ und sogar Existenz⁵ als solcher Uneinigkeit besteht und vor allem deren Verhältnis zum Menschen von fundamentaler Bedeutung und doch gleichzeitig so unklar ist, scheint nur schwer in ein System der subjektiven Rechte, das gerade auf der Unterscheidbarkeit der Rechtsträger*innen und deren Rechtspositionen fußt, eingepasst werden zu können. Schon 1992 vermutete daher *Klaus Bosselmann*, einer der Vordenker*innen der Rechte der Natur im deutschsprachigen Raum, dass diese „keine bloße Erweiterung des Kreises subjektiver Rechte [...], sondern deren Neuordnung [darstellen]“.⁶

1 Grundlegend *Stone*, Southern California Law Review 45 (1972), 450 ff.; *Stutzin*, Rechtstheorie 11 (1980), 344 ff.; *Stutzin*, Ambiente y Desarrollo 1 (1984), 97 ff.; *Bosselmann*, KJ 19 (1986), 1 ff.; *Bosselmann*, Im Namen der Natur, 1992; *Leimbacher*, Die Rechte der Natur, 1988.

2 *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205, 207.

3 Hierzu etwa *Gorke*, Eigenwert der Natur, ²2018, S. 66; siehe auch *Greene/Muñoz*, Los Derechos de la Naturaleza, son mis Derechos, 2013, S. 45.

4 *Valladares/Boelens*, Geoforum 100 (2019), 68, 77 sprechen von einer „impossibility of defining Nature“; ähnl. auch *Melo*, Línea Sur 5 (2013), 43, 44; zur Existenz verschiedener Naturverständnisse siehe außerdem *Descola*, Jenseits von Natur und Kultur, 2013; *Mignolo*, The Darker Side of Western Modernity, 2011, S. 10 ff.; *Rivera Palomino*, Logos Latinoamericano 1994, 26 ff.

5 „Die Natur existiert nicht“ lautet der Titel des Aufsatzes von *Swyngedouw*, Urban 2011, 41 ff.

6 *Bosselmann*, Im Namen der Natur, 1992, S. 209; ähnl. in Bezug auf die CRE auch *Melo*, Línea Sur 5 (2013), 43; *Ávila Santamaría*, La utopía del oprimido, 2019, S. 272 f.; auch *Bertel*, Juridikum 2016, 451, 457 vermutet, „dass es sich bei den Rechten der Natur um eine neue Art von Rechten handelt, denen mit dem ge-

Einleitung

Es scheint also lohnend, in der ecuadorianischen Verfassungsordnung nach Spuren einer solchen Neuordnung zu suchen. Auch die Constitución de la República del Ecuador (CRE) stellt die Rechtswissenschaft vor Herausforderungen. Nicht nur ist sie mit ihren 444 Artikeln und 30 Übergangsbestimmungen äußerst umfangreich.⁷ Sie beinhaltet auch zahlreiche neuartige Konzepte,⁸ wie etwa – neben den hier gegenständlichen Rechten der Natur, die als einer der innovativsten Inhalte der CRE bezeichnet werden⁹ – die Definition Ecuadors als interkultureller und plurinationaler Staat¹⁰ (Art. 1 Abs. 1 CRE), Rechte des Guten Lebens (*sumak kawsay/buen vivir*, Art. 12 ff. CRE), oder eine Gewaltengliederung, die von fünf *funciones* ausgeht.

Alberto Acosta, der an der Ausarbeitung der CRE maßgeblich beteiligt war,¹¹ bemängelt, dass diese neuen Konzepte „von traditionellen Verfassungsrechtlern häufig nicht akzeptiert (und oftmals nicht verstanden) werden“.¹² Gemessen an ihrem Innovationsgrad ist die Rezeption außerhalb Ecuadors und insbesondere in der deutschsprachigen Rechtswissenschaft

wohnten menschenrechtlichen Instrumentarium nicht unbedingt Rechnung getragen werden kann“.

- 7 Pietari, Willamette Environmental Law Journal 2016, 37, 42 f. mit einem Vergleich zur US-Verfassung.
- 8 Einen Überblick bietet etwa der Sammelband *Saavedra* (Hrsg.), Nuevas instituciones del derecho constitucional Ecuatoriano, 2009.
- 9 Corte Constitucional, Urt. v. 20.5.2015, Rs. N.º 166-15-SEP-CC, S. 9; *Viciano Pastor*, in: Estupiñan Achury/Storini/Martínez Dalmau u.a. (Hrsg.), La naturaleza como sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático, 2019, S. 137, 144.
- 10 Hierzu *Santos*, KJ 45 (2012), 163 ff.; *Llasag Fernández*, in: Andrade Ubidia/Grijalva/Storini (Hrsg.), La Nueva Constitución del Ecuador, 2009, S. 179, 182 ff.; *Almeida*, El Estado plurinacional, 2008.
- 11 Siehe hierzu unten Seite 51 ff.
- 12 *Acosta*, Juridikum 2009, 219; *Acosta*, Buen vivir, 2015, S. 37; vgl. auch *Zaffaroni*, in: *Acosta/Martínez* (Hrsg.), La naturaleza con derechos, 2011, S. 25, 109, der eine Ridikulisierung und Abwertung als „folklorismo“ beklagt.

als eher zurückhaltend zu bezeichnen.¹³ Sowohl zustimmende als auch ablehnende Beiträge aus dem Ausland verbleiben häufig eher oberflächlich.¹⁴

Teilweise wird auf Widersprüche innerhalb der ecuadorianischen Verfassung hingewiesen.¹⁵ So fordert sie durch die Einführung des *sumak kawsay*¹⁶ einerseits eine Abkehr von einem neoliberalen Wirtschafts- und Entwicklungsmodell,¹⁷ verpflichtet aber andererseits den Staat, die wirtschaftliche Entwicklung zu fördern (Art. 3 Nr. 5 CRE).¹⁸ Die Nennung des Menschen als Ziel und Subjekt des Wirtschaftssystems in Art. 283 CRE soll ebenfalls im Widerspruch zum *sumak kawsay* stehen, für welches die Ge-

-
- 13 Die einzige deutschsprachige Monografie, die sich genuin mit der CRE befasst, ist soweit ersichtlich *Valle Franco*, Universelle Staatsbürgerschaft und progressive Gleichberechtigung, 2016; mit den Rechten der Natur in der CRE befassen sich *Gann*, *Femina Politica* 22 (2013), 81 ff.; *Bertel*, *Juridikum* 2016, 451 ff.; *Gutmann/Valle Franco*, *KJ* 52 (2019), 58 ff.; *Gutmann*, *ZUR* 2019, 611 ff.; *Knauß*, *Zeitschrift für Praktische Philosophie* 7 (2020), 221 ff.; sowie die aus dem Spanischen übersetzten Texte *Acosta*, in: *Barloewen/Rivera/Töpfer* (Hrsg.), Nachhaltige Entwicklung in einer pluralen Moderne, 2013, S. 286 ff.; und *Gudynas*, *Juridikum* 2009, 214 ff.
- 14 Illustrativ etwa *Adelman*, *International Journal of the Law in Context* 11 (2015), 195, 204, der sich weitestgehend auf eine Wiedergabe des Verfassungswortlauts beschränkt, daraus aber folgert: "Pachamama and *buen vivir* nonetheless represent the imaginative and insurgent thinking that underpin a progressive politics that offers the only viable path towards genuinely sustainable development." (Kursiv i.O.); *Margil*, *World Policy Journal* 34 (2017), 8 ff.; *Boyd*, *NR&E* 2018, 13, 15 schildert lediglich einige Gerichtsfälle. Auch *Alberto Acosta*, selbst Wirtschaftswissenschaftler, beklagte in einem persönlichen Gespräch mit dem Verfasser einen Mangel an vertieften juristischen Auseinandersetzungen mit der Thematik.
- 15 *Álvarez Lugo*, *Foro: Revista de Derecho* 2020, 7, 21; *Yrigoyen Fajardo*, in: *Rodríguez Garavito* (Hrsg.), *Law and society in Latin America*, 2016, S. 157, 159; *Pietari*, *Willamette Environmental Law Journal* 2016, 37, 41; *Riofrancos*, *Resource radicals*, 2020, S. 77; *Espinosa*, *The Journal of Environment & Development* 23 (2014), 391, 407 f.; *Macías Gómez*, *IU* 12 (2010), 151, 159; *Lalander*, *Critical Sociology* 42 (2014), 623, 624; *Boyd*, *Die Natur und ihr Recht*, 2018, S. 199.
- 16 Hierzu ausführlich unten Seite 68 ff.
- 17 *Acosta*, *Juridikum* 2009, 219, 219; *Gudynas*, in: *Barloewen/Rivera/Töpfer* (Hrsg.), Nachhaltige Entwicklung in einer pluralen Moderne, 2013, S. 233, 234 *Dávalos*, in: *Álvarez Cantalapiedra* (Hrsg.), *Convivir para perdurar*, 2011, S. 201, 202.
- 18 *Lalander*, *Critical Sociology* 42 (2014), 623, 624; *Acosta*, in: *Estupiñán Achury/Storini/Martínez Dalmau u.a.* (Hrsg.), *La naturaleza como sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático*, 2019, S. 155, 159; noch deutlicher wird dieser Widerspruch in der bolivianischen Verfassung, siehe hierzu *Gutmann/Valle Franco*, *KJ* 52 (2019), 58, 63.

Einleitung

samtheit allen Lebens im Zentrum steht.¹⁹ Sie ermächtigt sowohl lokale Gemeinden als auch den Staat, über Bergbauprojekte zu entscheiden, was zu Kompetenzkonflikten führen soll.²⁰ Auch in Bezug auf Art. 71 Abs. 1 CRE wurde vorgebracht, der westliche²¹ Begriff der Natur sei mit einem indigenen Verständnis einer Pacha Mama unvereinbar.²²

Diese Widersprüche könnten polemisierend als Ausdruck einer schlechten Verfassungsgebungstechnik oder als Beweis des rein symbolischen Charakters der CRE kritisiert werden. Denn stellte das Dokument tatsächlich nur „Verfassungslyrik“²³ oder einen „Wunschzettel“²⁴ dar, bräuchten interne Widersprüche nicht verwundern, da weder Lyrik noch Wünsche regelmäßig am Maßstab der Widerspruchsfreiheit zu messen sind. Der Schluss von Reibungen innerhalb der CRE auf deren rein symbolischen Charakter widerspricht allerdings nicht nur dem ausdrücklichen²⁵ und in der Rechtspraxis anerkannten normativen Anspruch der Verfassung.²⁶ Eine solche Kritik fußt auch auf einer unmarkierten Maßstabbildung. Ihr liegt die Vorstellung zugrunde, dass nur eine einheitliche, geschlossene und in sich widerspruchsfreie Verfassung einen legitimen Geltungsanspruch erheben kann. Dabei ist es gerade ein Charakteristikum auch des westlichen Verfassungsrechts, Widersprüche zu verhandeln, sei es etwa der grundsätzliche Widerspruch zwischen Demokratie und Grundrechten²⁷

19 *Oviedo Freire*, in: Hidalgo Capitán/Guillén García/Deleg Guazha (Hrsg.), *Sumak Kawsay Yuyay*, 2014, S. 269, 280.

20 *Riofrancos*, Resource radicals, 2020, S. 77.

21 „Westlich“ bzw. „der Westen“ markiert hier keine geographische Kategorie, sondern verweist auf „diskursive Konstruktionen“ (*Conrad/Randeria*, in: dies. (Hrsg.), Jenseits des Eurozentrismus, 2002, S. 9, 12), die Europa und das anglophone Nordamerika durch Abgrenzung („koloniale Differenz“, *Mignolo*, Epistemischer Ungehorsam, 2012, S. 135) zu einem nichtwestlichen Anderen imaginieren. Siehe zum Ganzen auch *Kerner*, Postkoloniale Theorien zur Einführung, 2012, S. 64 ff.

22 *Tănașescu*, TEL 23 (2020), 1, 22 („deeply problematic“).

23 *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 664.

24 *Nolte*, Verfassungspopulismus und Verfassungswandel in Lateinamerika, 2009, S. 5.

25 Art. 11 Nr. 3 UAbs. 3 S. 1 CRE lautet: „Die Rechte sind vollumfänglich justizierbar.“

26 Corte Constitucional, Urt. v. 18.3.2010, Rs. 001-10-SIN-CC, S. 25; vgl. etwa zur direkten Anwendbarkeit der CRE *Alarcón Peña*, Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano, 2018, S. 161 ff.

27 Vgl. hierzu etwa *Nedelsky*, Law's relations, 2011, S. 233 ff.

oder seien es die sich zuwiderlaufenden, kollidierenden Grundrechte verschiedener Grundrechtsträger*innen.²⁸

I. Gefahren

Das Verständnis der CRE wird also dadurch erschwert, dass an das Dokument Erwartungen gestellt werden, die es nicht erfüllen kann, und möglicherweise nicht einmal möchte. *Günter Frankenberg* bezeichnet für die Rechtsvergleichung eine solche unmarkierte Maßstabbildung als „going rational“: Ein westliches Rechtsmodell wird als objektiver Maßstab verwendet, an dem das fremde Recht gemessen wird.²⁹ Hierin manifestiert sich ein tiefverwurzelter Ethnozentrismus, der letztlich eine epistemische Vorrangstellung Europas sichert. Da kein gleicher globaler Diskurs im Recht besteht, können einzelne Rechtsordnungen auf diese Weise für sich reklamieren, zu bestimmen, wie ein „gutes“ Recht auszusehen hat.³⁰ Nach *Philipp Dann* und *Felix Hanschmann* muss das Anlegen westlicher Konzepte und Begrifflichkeiten an das Recht des globalen Südens „beinahe zwangsläufig [zur] Erkenntnis der defizitären Lage dieser Länder führ[en]“.³¹ Denn freilich kommen im fremden Recht die vertrauten Konzepte nur unvollständig zum Ausdruck, da sie mit anderen Ansätzen zusammenwirken. So müssen sie stets hinter der als Maßstab gesetzten Rechtsordnung zurückbleiben. Eine Überlegenheit westlichen Rechts wird in der Rechtsvergleichung tatsächlich häufig angenommen.³² Damit einher geht eine kaum verhohlene Überzeugung von der *mission civilatrice* der

28 Siehe hierzu etwa *Christensen/Fischer-Lescano*, Das Ganze des Rechts, 2007, insb. S. 287 ff.; nach *Wahl/Masing*, JZ 45 (1990), 553, 556 wird die Grundrechtskolission durch die Schutzwichtendogmatik sogar „zur Dauerfigur des öffentlichen Rechts“.

29 *Frankenberg*, Harvard International Law Journal 26 (1985), S. 411, 415; vgl. *Schacherreiter*, Das Landeigentum als Legal Transplant in Mexiko, 2014, S. 43; vgl. auch *Alarcón Peña*, Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano, 2018, S. 106.

30 *Frankenberg*, Comparative constitutional studies, 2018, S. 81; *Escobar García*, Transconstitucionalismo y diálogo jurídico, 2011, S. 171 zeigt dies anhand der Präsenz Ecuadors auf internationalen juristischen Konferenzen auf.

31 *Dann/Hanschmann*, KJ 45 (2012), 127, 130.

32 Vgl. *Baxi*, in: *Legrand/Munday* (Hrsg.), Comparative legal studies, 2003, S. 47, 49, der zeigt, dass westliches Recht regelmäßig als Geschenk des Westens an andere Länder dargestellt wird.

eigenen Disziplin,³³ die fremden Ländern zu einem modernen³⁴ und „besseren“ Recht verhelfen möchte.³⁵ Auseinandersetzungen mit einem vermeintlich defizitären Charakter des ecuadorianischen Rechts sind also stets in Hinblick auf ihre impliziten Vorannahmen zu befragen.

Ein Ausweg kann allerdings nicht darin liegen, Brüche und Widersprüche innerhalb der CRE zu ignorieren oder sich jeder Auseinandersetzung mit ihnen unter Verweis auf die Eigenheit der Verfassung zu verweigern.³⁶ Ein solcher romantisierender Kulturrelativismus, der sich jeglicher kritischen Würdigung entzieht, kann als Gegenreaktion auf das Phänomen des Ethnozentrismus verstanden werden.³⁷ Bei *Frankenberg* wird dies als „going native“ bezeichnet. In dieser Sichtweise soll das Fremde so andersartig sein, dass keinerlei Maßstäbe gebildet werden dürfen.³⁸ Auch eine solche Überbetonung von Verschiedenheiten birgt Gefahren. So soll Exotisierung häufig mit dem Ziel erfolgen, das Andere als barbarisch, primitiv und somit der Zivilisierung bedürftig darzustellen.³⁹ Nach *Judith Schacherreiter* liegt in diesem Kulturrelativismus stets die Gefahr einer Hierarchisierung der verschiedenen (Rechts-)Kulturen begründet.⁴⁰ Ohne dies offenzulegen, wird so die Definitionshoheit über das Andere beansprucht, was nicht zu-

-
- 33 So führt *Rheinstein*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1974, S. 113 aus: „Nur ein Rechtsvergleicher vom Range eines *René David* war in der Lage, ein neues Zivilgesetzbuch für Äthiopien zu schaffen. Wie viele *René Davids* gibt es, die den zahlreichen neuen Staaten der Dritten Welt bei ihrer Gesetzgebungsarbeit zur Seite stehen können?“ (Kursiv im Original).
- 34 Nach *Schacherreiter*, Das Landeigentum als Legal Transplant in Mexiko, 2014, S. 67 „[g]ing dieser Mythos aus einem kolonialen Verhältnis hervor und trägt nach wie vor Kolonialität in sich“; *Kennedy*, Utah Law Review 1997, 545, 579 f. zeigt, dass unter diesem Schlagwort viel Rechtsvergleichung mit dem Ziel betrieben wurde, Länder des globalen Südens in den Weltmarkt zu integrieren.
- 35 *Markezinés*, Comparative law in the courtroom and classroom, 2003, S. 50 vgl. *Grasmann/David*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2¹⁹⁸⁸, S. 59 f. wo etwa ausgeführt wird, die Philippinen seien „durch die spanische Kolonialmacht zivilisiert worden“ (S. 68.). In Bezug auf Afrika heißt es: „Sogar solche Begriffe wie ‚Recht‘, ‚Ordnung‘ und ‚Frieden‘ wurden einst von den Kolonialmächten eingeführt.“ (S. 121).
- 36 Vor einem solchen Verzicht auf normative Positionierung warnen auch *Bönnemann/Pichl*, in: *Buckel/Christensen/Fischer-Lescano* (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 3²⁰²⁰, S. 359, 373.
- 37 Vgl. *Schacherreiter*, Das Landeigentum als Legal Transplant in Mexiko, 2014, S. 45.
- 38 *Frankenberg*, Harvard International Law Journal 26 (1985), S. 411, 415.
- 39 *Berman*, Utah Law Review 1997, 281, 282.
- 40 *Schacherreiter*, Das Landeigentum als Legal Transplant in Mexiko, 2014, S. 26.

letzt Simplifizierungen und die Bildung von Stereotypen befördert.⁴¹ Eine Überbetonung der Andersartigkeit steht Respekt und Verständnis gerade entgegen, da das Andere so pauschal in eine eigene (andere) Kategorie eingruppiert wird und verbindende Gemeinsamkeiten übersehen werden.⁴² Deutlich wird diese Problematik, wenn affirmative Beiträge zu den neuen Rechten der CRE – nachdem sie die Innovation und das Potential des Konzepts herausgestellt haben – häufig im Ungefahrene verbleiben.⁴³

Eine Untersuchung der CRE, gerade wenn sie aus europäischer Perspektive erfolgt, muss also sorgsam zwischen der Scylla des Ethnozentrismus und der Charybdis des Kulturrelativismus⁴⁴ hindurchnavigieren und dabei Maßstäbe entwickeln, die davon absehen, koloniale Interpretationsmuster zu reproduzieren.

II. Postkolonialität

Eine Annäherung an die ecuadorianischen Rechte der Natur muss daher gerade über deren Brüche und Widersprüche geschehen. *Silvia Rivera Cusicanqui* verwendet den Begriff des *abigarramiento*, der hier mit Buntscheckigkeit⁴⁵ übersetzt werden soll, um ein Charakteristikum postkolonialer Gesellschaften, das „Fortdauern von ungleichzeitigen Widersprüchen“, zu

41 Vgl. die wegweisende Studie des Orientalismus, d.h. der Schaffung des Orients durch den Westen *Said, Orientalismus*,⁵ 2017; vgl. auch *Schacherreiter*, VRÜ 2016, 291, 297.

42 Vgl. *Schacherreiter*, Das Landeigentum als Legal Transplant in Mexiko, 2014, S. 26.

43 Vgl. etwa *Cano Pecharroman*, Resources 7 (2018), 1 ff. *Boyd*, Die Natur und ihr Recht, 2018, S. 185 ff. In besonderer Weise kann eine solche unterkomplexe Affirmation in der Rezeption des *Vilcabamba*-Falles (Corte Provincial de Loja, Urt. v. 30.3.2011, Rs. 11121-2011-0010; zum Sachverhalt siehe unten Seite 197) gesehen werden. Die berechtigte Betonung der Bedeutung dieses Urteils scheint hier häufig den Blick auf dessen Inkonsistenzen (hierzu unten Seite 227 f.) und Problematiken (hierzu unten Seite 199 f.) zu versperren, vgl. etwa *Gellers*, Earth System Governance 2020, 1, 4 f.; *Daly*, RECIEL 21 (2012), 63 ff.

44 Eine ähnliche Systematisierung der Gefahren beim Umgang mit emanzipatorischen Vorschlägen aus dem globalen Süden nimmt auch *Escobar*, Encountering Development,² 2012, S. 170 vor.

45 Als „buntscheckig“ bezeichnet *Platon*, Der Staat,¹⁰ 1979, S. 332 (558c) die Staatsform der Demokratie, der er bekanntermaßen reserviert gegenüber stand. Anders als *Platons* autoritäres Staatsverständnis geht die neokonstitutionelle (dazu unten Seite 61 ff.) CRE insbesondere mit den Konzepten der Plurinationalität und der interkulturellen Auslegung (dazu unten Seite 39 ff.) davon aus, dass gerade die

Einleitung

beschreiben.⁴⁶ Ohne darauf eingehen zu können, inwiefern der Anspruch einer widerspruchsfreien Rechtsordnung je eingelöst werden kann,⁴⁷ soll hier untersucht werden, wie diese Buntscheckigkeit in die ecuadorianischen Rechte der Natur eingeschrieben ist und einen Schlüssel für deren Verständnis bieten kann.

Art. 71 Abs. 1 CRE berechtigt „die Natur oder Pacha Mama“. In der parallelen Nennung dieser Begriffe zeigt sich in nuce die Buntscheckigkeit der Verfassung.⁴⁸ Diese Buntscheckigkeit ist schon auf sprachlicher Ebene augenfällig. Die auf Spanisch, das auch nach der formellen Unabhängigkeit von der spanischen Kolonialmacht bis heute Amtssprache Ecuadors ist,⁴⁹ verfasste CRE benutzt hier einen Begriff aus dem indigenen Kichwa. Diese Mehrsprachigkeit ist nicht der einzige Hinweis darauf, dass sich die CRE mit der kolonialen Geschichte Ecuadors auseinandersetzt. Die Präambel bezieht sich auf „die sozialen Kämpfe zur Befreiung von jeder Form der Beherrschung und des Kolonialismus“. Dass die CRE solche Kämpfe nicht lediglich einer vergangenen historischen Epoche zuordnet, zeigt Art. 416 Nr. 8, demzufolge die Verurteilung „jeder Form des Imperialismus, Kolonialismus [...] Neokolonialismus“ ein Prinzip der internationalen Beziehungen Ecuadors ist.

Die CRE verhandelt also explizit die koloniale Erfahrung. Es ist daher naheliegend, diese Prägung auch bei einer Auseinandersetzung mit der Buntscheckigkeit der Verfassung zu berücksichtigen. Die in jüngerer Zeit

verfassungsmäßige Anerkennung der Buntscheckigkeit ein gelingendes Zusammenleben im Staat ermöglicht.

- 46 *Rivera Cusicanqui*, in: Theurer/Kaleck (Hrsg.), Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis, 2020, S. 193, 193 f.; siehe bereits *Rivera Cusicanqui*, in: dies. (Hrsg.), Ser mujer indígena, chola o birlocha en la Bolivia postcolonial de los años 90, 1996, S. 163, 164.
- 47 *Sand*, in: Calliess/Fischer-Lescano/Wielsch u.a. (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz, 2009, S. 871, 882 fordert gerade anzuerkennen, dass Normen „manyfold, incompatible, and even contradictory“ sind und dies als ein hybrides Verständnis des Rechts zu konzeptualisieren.
- 48 Ähnl. auch Acosta in seinem Vorwort zu *Martínez*, La naturaleza entre la cultura, la biología y el derecho, 2014, S. 11, der Rechte der Natur als „reiteración del mestizaje“ bezeichnet. Vgl. auch *Martínez*, La naturaleza entre la cultura, la biología y el derecho, 2014, S. 42; *Cruz Rodríguez*, Jurídicas 11 (2014), 95, 109.
- 49 Art. 2 Abs. 2 CRE. Die Vorschrift nennt weiterhin die indigenen Sprachen Kichwa und Shuar als „offizielle Sprachen der interkulturellen Beziehung“. Kritik daran, dass Kichwa nicht zur Amtssprache erklärt wurde, übt *Acosta*, in: ders. (Hrsg.), Bitácora constituyente, 2008, S. 235 f.

auch in der deutschsprachigen Rechtswissenschaft Fuß fassende⁵⁰ Postkoloniale Rechtstheorie⁵¹ interessiert sich gerade „für die Ambivalenzen, Brüche und Kontingenzen sozialer Wirklichkeit“⁵². Die Strömung adaptiert die bereits seit Jahrzehnten in den Sozial- und Geisteswissenschaften diskutierten Postkolonialen Theorien für die Arbeit mit Rechtstexten. Bei den Postkolonialen Theorien,⁵³ deren Ursprünge⁵⁴ hauptsächlich in den Literaturwissenschaften zu verorten sind,⁵⁵ handelt es sich um ein äußerst heterogenes und häufig transdisziplinär arbeitendes Feld,⁵⁶ was den Zugang erschwert und die verspätete Rezeption⁵⁷ in den (deutschsprachigen) Rechtswissenschaften jedenfalls teilweise zu erklären vermag.

In Bezug auf die CRE helfen diese Theorien, die verschiedenen Denkrichtungen, welche in der Verfassung zusammenfließen, in ihrer Verwobenheit zu verstehen und einzuordnen. So spielt gerade „die Frage, wie das Andere verstanden und repräsentiert werden kann und welche Rolle dabei Vorprägung, Vorverständnis, Vorurteile oder diskursiv geschaffene Denk-

50 Siehe etwa den Sammelband *Theurer/Kaleck* (Hrsg.), Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis, 2020.

51 So empfiehlt etwa *Schacherreiter*, RabelsZ 77 (2013), 272, 289 bei der Betrachtung postkolonialen Rechts, „den Blick auf ihre Heterogenität und Hybridisierungsprozesse lenken“.

52 *Bönnemann/Pichl*, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, ³2020, S. 359, 373.

53 Der Begriff der postkolonialen Theorien soll hier in einem weiten Sinne verstanden werden und somit etwa auch die *colonialidad* Quijanos (grundlegend *Quijano Obregón*, Perú Indígena 13 (1992), 11 ff.; siehe auch *Quijano Obregón*, Kolonialität der Macht, Eurozentrismus und Lateinamerika, 2016), die *decolonialidad*, die sich etwa bei Mignolo findet (zu den Begrifflichkeiten *Mignolo*, The Darker Side of Western Modernity, 2011, Preface XXIII), sowie weitere verwandte Konzepte miteinschließen. Siehe hierzu auch *Castro Varela/Dhawan*, Postkoloniale Theorie, ²2015, 318 ff. die letztlich die Gemeinsamkeiten dieser Strömungen betonen; Abgrenzungsversuche etwa bei *Rivera Cusicanqui*, in: Rivera Cusicanqui/Garbe/Cárdenas u.a. (Hrsg.), Ch'ixinakas utxiwa, 2018, S. 75, 79.

54 Zur Geschichte der postkolonialen Theorien Young, Postcolonialism, ¹⁵2016.

55 Die „drei prominentesten Figuren“ (*Castro Varela/Dhawan*, Postkoloniale Theorie, ²2015, S. 12) der postkolonialen Theorien, bzw. die „postkoloniale Dreifaltigkeit“ (Kerner, Postkoloniale Theorien zur Einführung, 2012, S. 18) *Edward W. Said*; *Gayatri Chakravorty Spivak* und *Homi K. Bhabha* stammen aus dieser Disziplin.

56 Kerner, Postkoloniale Theorien zur Einführung, 2012, S. 14.

57 Eine solche beklagt auch *Fischer-Lescano*, Merkur 74 (2020), 22.

strukturen spielen“⁵⁸ eine wesentliche Rolle für postkoloniale Theorien⁵⁹. Den postkolonialen Theorien geht es um ein ständiges Verhandeln der Wirkungen und Fortwirkungen des Kolonialismus⁶⁰ nicht nur auf die Kolonisierten, sondern auch auf die (ehemaligen) Kolonisator*innen.⁶¹ Nachgegangen wird, wie sich koloniale Machtstrukturen in Wirtschaft,⁶² Politik,⁶³ Recht⁶⁴ und der globalen Wissensproduktion⁶⁵ manifestieren und reproduzieren, wofür *Aníbal Quijano* den Begriff der *colonialidad* (Kolonialität) geprägt hat.⁶⁶ Anders, als das Präfix „post“ nahezulegen scheint,⁶⁷ wehrt sich diese Denkströmung also gegen die Annahme, dass es sich bei dem Kolonialismus um eine abgeschlossene historische Epoche handelt.⁶⁸ Ebenso wenig wie die Kolonialisierung ist auch die Dekolonialisierung eine zeitlich fixierbare Periode: „In that sense, decolonization began the day after the European invasion and has lasted until today“, beschreibt *Grimaldo Rengifo Vásquez* daher das Verhältnis von Kolonialismus und widerständigen Praktiken.⁶⁹ Postkoloniale Denker*innen hinterfragen Sprechpositionen und untersuchen, wer im (wissenschaftlichen) Diskurs über Äußerungsmacht verfügt. Kritisiert wird die Vormachtstellung europäischer Positionen in der globalen Wissensproduktion.⁷⁰ Dem soll eine „epistemological and pedagogic reterritorialisation“ der nichtwestlichen

58 Schacherreiter, Das Landeigentum als Legal Transplant in Mexiko, 2014, S. 38; vgl. auch Dann/Hanschmann, KJ 45 (2012), 127, 128.

59 Keller-Kemmerer, Die Mimikry des Völkerrechts, 2018, S. 197.

60 Gandhi, Postcolonial theory, 1998, 4f.; Schacherreiter, VRÜ 2016, 291, 293; vgl. Castro Varela/Dhawan, Postkoloniale Theorie, ²2015, S. 78; vgl. bereits das Konzept der Kolonialität bei Quijano Obregón, Perú Indígena 13 (1992), 11 ff.; Patiño Sánchez, in: Verdú Delgado (Hrsg.), Conocimientos ancestrales y procesos de desarollo, 2017, S. 105, 108; Keller-Kemmerer, Die Mimikry des Völkerrechts, 2018, S. 30.

61 Dann/Hanschmann, KJ 45 (2012), 127, 128.

62 Dazu Castro Varela/Dhawan, Postkoloniale Theorie, ²2015, S. 78 ff.

63 Kerner, Postkoloniale Theorien zur Einführung, 2012, S. 53.

64 Dann/Hanschmann, KJ 45 (2012), 127 ff.

65 Quijano Obregón, Perú Indígena 13 (1992), 11, 15 ff.

66 Quijano Obregón, Perú Indígena 13 (1992), 11 ff.; siehe auch Quijano Obregón, Kolonialität der Macht, Eurozentrismus und Lateinamerika, 2016. Der Begriff beschreibt, wie sich koloniale Machtstrukturen in Wirtschaft, Politik, Recht und der globalen Wissensproduktion manifestieren und reproduzieren.

67 Hierzu Struve, Zur Aktualität von Homi K. Bhabha, 2013, S. 24.

68 Quijano Obregón, Perú Indígena 13 (1992), 11 ff.; vgl. etwa Kerner, Postkoloniale Theorien zur Einführung, 2012, S. 25 f.

69 Rengifo Vásquez, in: Apffel-Marglin (Hrsg.), The spirit of regeneration, 1998, S. 89, 118.

70 Gandhi, Postcolonial theory, 1998, S. 44.

Welt entgegengesetzt werden,⁷¹ und so also der Universalitätsanspruch westlicher Ideengeschichte hinterfragt und alternative Wissensformen sichtbar gemacht werden.⁷²

Die Postkolonialen Theorien haben einen ausdrücklich kritischen Anspruch⁷³ und streben letztendlich eine umfassende Dekolonialisierung an. Auch die CRE sieht sich explizit als Teil eines dekolonialen Projektes, wie nicht zuletzt aus ihrer Präambel hervorgeht.⁷⁴ So kann die Verfassung als Prototyp eines dekolonialen Konstitutionalismus gelten.

Bedeutsam ist hierbei das Streben nach Emanzipation⁷⁵ auf einer epistemologischen Ebene. Die CRE führt Begriffe und Konzepte ein, die auf indigenen Kosmoverzinsungen⁷⁶ beruhen, und möchte so mit der Hegemonie

71 Dies., Postcolonial theory, 1998, S. 45.

72 Ähnl. auch Grosfoguel/Mignolo, Tabula Rasa 9 (2008), 29, 34.

73 Zum Verständnis Postkolonialer Theorien als kritische Theorien Kerner, Postkoloniale Theorien zur Einführung, 2012, S. 12; Bönnemann/Pichl, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, ³2020, S. 359, 360.

74 Vgl. Rodríguez Caguana/Morales Naranjo, in: Restrepo Medina (Hrsg.), Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz, 2020, S. 335, 342.

75 Zur CRE als emanzipatorisches Projekt siehe Álvarez Lugo, Foro: Revista de Derecho 2020, 7, 21.

76 Wie diese Wissensformen und Sichten auf die Welt bezeichnet werden sollen, ist umstritten. Viteri, in: Paymal/Sosa (Hrsg.), Mundos Amazónicos, 1993, S. 144, 150 bezeichnet das „Sumac causai“ [sic] in wohl einem der ersten Texte zu diesem Thema als „Philosophie des Lebens“. Auch Josef Estermann – selbst europäisch sozialisiert und nicht als indigen positioniert – der vor allem mit seinem Werk „Filosofía Andina“ eine der meistrezipierten Zusammensetzung des indigenen Denkens des Andenraums geschaffen hat, plädiert mit Nachdruck für eine Bezeichnung dieses Denkens als „Philosophie“. Nur so würde deutlich, dass das indigene Denken ebenso wie die westliche Philosophie ein umfassendes Modell zur Erklärung der Welt und der Stellung des Menschen in ihr ausgearbeitet hat. Estermann, Filosofía andina, ²2015, S. 12 kritisiert daher, dass häufig die westliche Philosophie als einziges Konzept, das diese Bezeichnung tragen darf, angesehen wird und fordert daher die Anerkennung indigener Wissensformen als Philosophie.

So anerkennenswert dieses Bestreben im Kern auch ist, darf jedoch nicht übersehen werden, dass auf diese Weise wieder eine westliche Philosophie als Maßstab gesetzt wird. Denn implizit setzt die Argumentation Estermanns voraus, dass der Mangel an einer „Philosophie“ ein Defizit darstellen würde. So wirft Sobrevilla, SOLAR 4 (2008), 231, 239 in seiner Rezension der ersten Auflage Estermanns nachvollziehbar vor, im andinen Denken auf Biegen und Brechen eine Vergleichbarkeit mit westlicher Philosophie zu konstruieren, vgl. auch Mejía Huamán, Hacia una filosofía andina, 2005, S. 89, nach dem das Wissen, das Estermann zu vermitteln versucht, keine Philosophie sondern eine „Konzeption der Welt“ darstellt; Kri-

westlichen Denkens brechen.⁷⁷ Mit dem *sumak kawsay* (*buen vivir*), das gewissermaßen ein Leitmotiv der CRE darstellt, soll – so ein häufig wiederholtes Narrativ – eine auf jahrtausendealten Traditionen beruhende Philosophie, wie sie in verschiedenen indigenen Gruppen des Anden- und Amazonasraums gelebt wird, Eingang in das Verfassungsrecht gefunden haben. Inwiefern dieses Narrativ zutreffend und geeignet ist, das *sumak kawsay* mit Leben zu füllen, wird in Kapitel 1 untersucht werden. Jedenfalls hinterfragt die CRE durch die Erhebung dieses schwer fassbaren Konzepts

tik an Estermanns Konstruktion einer „Philosophie“ auch bei *Cuelenaere/Rabasa*, Cuadernos de Literatura 32 (2012), 184, 197. Vgl. auch *Santos*, Epistemologien des Südens, 2018, S. 302, der in Bezug auf eine afrikanische Philosophie ausführt, dass, damit diese als Philosophie anerkannt werden könne, eine „Neubestimmung dessen, was wir als Philosophie bezeichnen“, notwendig sei.

Auch gegen die Bezeichnung als „indigene Kosmovisionen“ (so etwa *Walsh*, Interculturalidad, estado, sociedad, 2009; *Huanacuni Mamami*, Vivir bien/Buen Vivir, 2015, Ebook Position 972; *Pacari*, in: *Maldonado/Martínez* (Hrsg.), Una década con Derechos de la Naturaleza, 2019, S. 129, 133; *Silva Portero*, in: *Ávila Santamaría* (Hrsg.), La Constitución del 2008 en el contexto andino, 2008, S. 111, 115, nach welcher der Terminus Kosmovision eine Adaption des deutschen Begriffs „Weltanschauung“ darstellt) oder „indigenes Denken“ bestehen berechtigte Vorbehalte. Erstere fokussiere sich auf die visuelle Wahrnehmungsebene, der in der andinen Wahrnehmung jedoch keine herausgehobene Rolle eingeräumt wird. Nach *Oviedo Freire*, in: *Hidalgo Capitán/Guillén García/Deleg Guazha* (Hrsg.), Sumak Kawsay Yuyay, 2014, S. 269, 270 zeuge der Begriff der Kosmovision von einer rationalen und analytischen Sicht, die das Fühlen und Erleben, die in der andinen Welt vorherrschend seien, unterschlage Letztere hingegen stelle einseitig auf die Ratio ab und lasse die affektive und emotionale Ebene unberücksichtigt. *Contreras Baspineiro*, Sentipensamientos, 2014 spricht daher von „Sentipensamientos“, was etwa mit „Gefühlsgedanken“ übersetzt werden könnte, siehe zum Begriff auch *Botero Gómez*, in: *Kothari/Salleh/Escobar* (Hrsg.), Pluriverse, 2019, S. 302 ff.

Im Folgenden wird – im Bewusstsein, dass ein Terminus aus einer europäischen Sprache die Vorstellungen aus der andinen indigenen Realität stets nur defizitär wiedergeben kann – dem Begriff der Kosmovisionen Vorrang eingeräumt. Dies erscheint angemessen, da er zum einen auch von zahlreichen indigenen Autor*innen selbst verwendet wird, zum anderen, da bei einer Annäherung an die ecuadorianischen Rechte der Natur gerade die indigene Sicht auf den Kosmos (hierzu unten Seite 110 ff.) im Fokus des Interesses steht.

⁷⁷ Vgl. *León T.*, in: *Borja* (Hrsg.), Análisis Nueva Constitucion, 2008, S. 136, 139; *Cortez*, in: *Fornet-Betancourt* (Hrsg.), Gutes Leben als humanisiertes Leben, 2010, S. 227, 232.

zum normativen Prinzip, wie *Silva Portero* zutreffend ausführt, das moderne⁷⁸ beziehungsweise westliche Konzept von Verfassung.⁷⁹

Gleichzeitig ist die ecuadorianische Rechtsordnung in großem Maße europäisch geprägt.⁸⁰ So wird das „Recht Lateinamerikas“ in den klassischen, zivilrechtsdominierten Rechtskreislehren⁸¹ dem römisch-germanischen⁸² beziehungsweise dem romanischen Rechtskreis⁸³ zugeordnet. Obwohl dies mit Blick auf die ZivilrechtSENTwicklung durchaus eine gewisse Berechtigung hat,⁸⁴ werden zahlreiche eigenständige Rechtsentwicklungen in lateinamerikanischen Ländern so vollständig unterschlagen.⁸⁵ In der Region sind in den letzten Dekaden zahlreiche neue Verfassungen entstanden, die in vielen Bereichen innovative Akzente setzen. Dem liegt ein neues Verfas-

-
- 78 *Silva Portero*, in: Ávila Santamaría (Hrsg.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, 2008, S. 111, 120 ff. bezieht sich hier auf das von *Dussel* entwickelte Konzept der Moderne. Nach *Dussel*, *Von der Erfindung Amerikas zur Entdeckung des Anderen*, 1993, S. 10 hat sich die europäische Moderne durch die Abgrenzung zum Anderen, wie es in den Amerikas vorgefunden bzw. konstruiert wurde, konstituiert.
- 79 *Silva Portero*, in: Ávila Santamaría (Hrsg.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, 2008, S. 111, 124; ähnl. auch *Rodríguez Caguana/Morales Naranjo*, in: Restrepo Medina (Hrsg.), *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*, 2020, S. 335, 342.
- 80 *Aparicio Wilhelmi*, *Revista de Derecho Político* 2011, 581, 606 f. sieht trotz bedeuternder Entwicklungen auch in der CRE weiterhin ein Überwiegen westlicher Elemente.
- 81 Zur Rechtskreislehre als Erbin des Kolonialismus *Jung*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 121 (2009), 474.
- 82 *Grasmann/David*, *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart*, 21988, S. 120; *Alarcón Peña*, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 2018, S. 39.
- 83 *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 31996, S. 113; so auch *Rheinstein*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 1974, S. 78, nach dem die Länder Lateinamerikas „allerdings zum Teil auch eigene Wege“ beschreiben.
- 84 Vgl. etwa *Kleinheisterkamp*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), *The Oxford handbook of comparative law*, 2006, S. 261, 270 ff.; *Kloepfer/Mast*, *Das Umweltrecht des Auslandes*, 1995, S. 32 meinen, diese Unterteilung könne „mit Einschränkungen auch der Umweltrechtsvergleichung zugrundegelegt werden“.
- 85 *Schacherreiter*, *VRÜ* 2016, 291, 299 f.; vgl. auch *Escobar García*, *Transconstitucionalismo y diálogo jurídico*, 2011, S. 59 ff., die aufzeigt, wie die ecuadorianische Rechtsordnung Einflüsse aus der Region, in der ein sehr aktiver (verfassungs-)rechtlicher Austausch zwischen den Rechtsordnungen besteht, rezipiert; dass die Tatsache, dass sich ein legal transplant von dem Original entfernt, gerade als charakteristisch für solche Rechtstransfers aufgefasst werden kann, zeigt *Foljanty*, *Legal Transfers as Processes of Cultural Translation*, 2014, S. 14.

Einleitung

sungsverständnis zugrunde, das eine Bezeichnung als „Neo-Constitutionalismus“⁸⁶ rechtfertigt.

Die Einordnung des ecuadorianischen Rechts in einen europäischen Rechtskreis verweist aber zutreffend auf die Kolonialität, durch welche die CRE als Verfassung eines ehemals kolonialisierten Landes unvermeidlich geprägt ist. Das ecuadorianische Verfassungsrecht ist in großem Maße europäisch beeinflusst.⁸⁷ Es rezipiert Elemente aus den Rechtsordnungen der ehemaligen Kolonialmächte.⁸⁸ Hierzu zählt etwa die westliche Konzeption eines Verfassungs- oder Nationalstaats, aber auch jene der (subjektive) Rechte,⁸⁹ die gewaltförmig in andere Kontexte übertragen wurden.

III. Mimikry

Diese juristischen Elemente europäischer Provenienz finden sich in Ecuador in einem Kontext wieder, auf den sie nur bedingt passen. So wurde gerade in Bezug auf die Rechte der Natur angeführt, es sei widersinnig, die Pacha Mama als Rechtssubjekt zu rekzeptualisieren, da eine ubiquitäre, lebendige und vom Menschen nicht trennbare, als Pacha Mama wahrgenommen wird.

86 Siehe unten Seite 61 ff. Zum Begriff etwa *Martínez Dalmau*, La Tendencia 9 (2009), 37 ff.; *Narváez Quiñónez/Narváez*, Derecho ambiental en clave neoconstitucional, 2012, S. 73 ff.; *Noguera Fernández*, R.V.A.P. 2011, 167 ff.; *Pozzolo*, in: *Fabra Zamora/Núñez Vaquero* (Hrsg.), Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, 2015, S. 363 ff.; s. auch *Noguera Fernández*, in: *Schilling-Vacaflor/Nolte* (Hrsg.), New constitutionalism in Latin America, 2012, S. 99 ff., der von einem critical constitutionalism spricht.

87 *Fajardo Sánchez*, Diálogos de Saberes 2017, 55, 57; dies gilt für das gesamte Lateinamerika, siehe *Wolkmer*, Teoría crítica del derecho desde América Latina, 2017, S. 238; *Bagni/Pavani*, in: *Restrepo Medina* (Hrsg.), Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz, 2020, S. 67, 89; nach *Cousu*, VRÜ 2008, 56, 57 f. hingegen soll die europäische Prägung im Verfassungsrecht Lateinamerikas deutlich schwächer ausgeprägt sein als im Zivil- und Strafrecht. So sollen die jungen Republiken nach der formellen Unabhängigkeit von den Kolonialmächten gerade im Verfassungsrecht um Eigenständigkeit bemüht gewesen sein. Dieser Befund ist jedoch zweifelhaft. Zwar kam es im Verfassungsrecht nicht im gleichen Maße wie in anderen Rechtsgebieten zur detailgetreuen Nachahmung fremder Rechtstexte. Eine Orientierung an einem europäischen Staatsverständnis ist aber durchaus zu beobachten.

88 Vgl. *Knauf*, Journal of Agricultural and Environmental Ethics 31 (2018), S. 703 (704), der ausführt, dass bereits Konzepte wie „legal entity“ tief in einer europäischen Tradition verwurzelt sind.

89 *Tănasescu*, TEL 23 (2020), 1, 24.

nommene Natur⁹⁰ nicht in ein Modell der subjektiven Rechte eingepasst werden könne. Eine solche Kritik vermag jedoch nur dann zu überzeugen, wenn davon ausgegangen wird, dass das europäische Recht den kolonialen Rechtstransfer unbeschadet und unverändert überstanden hat. Dies erscheint jedoch angesichts des hohen Innovationsgrads der CRE wenig plausibel. Im Rahmen der Legal-Transplants-Debatte⁹¹ hat etwa *Gunther Teubner* darauf hingewiesen, dass die transferierten Normen stets „von Grund auf zu rekonstruieren“ sind.⁹²

Im Umfeld der Postkolonialen Theorien findet sich ein theoretisches Arsenal, um zu ergründen, welche Räume für Anpassung und Aneignung sich bei der Übernahme und Nachahmung von Elementen aus dem Recht der Kolonialmächte öffnen. Als eine Strategie des antikolonialen Widerstands durch Aneignung wurde häufig das Prinzip der Mimikry beschrieben. Symbole, Konzepte und Techniken der Kolonisator*innen werden hierbei von den Kolonisierten nachgeahmt, in dieser Aneignung aber verfremdet und auf diese Weise subversiv nutzbar gemacht.⁹³ In der Mimikry zeigt sich die Handlungsmacht der Kolonisierten, die sich auch und gerade in einer – jedenfalls oberflächlichen – Affirmation der Normen der Kolonisator*innen ausdrücken kann.⁹⁴ Mimikry kann subversiv wirken, da sie „sich den Anderen „aneignet [...], indem sie die Macht visualisiert“.⁹⁵

90 Hierzu etwa unten Seite 110.

91 Grundlegend *Watson*, Legal transplants, ²1993, der den Begriff des legal transplants prägte und von einer generellen Übertragbarkeit von Rechtsinstitutionen ausging; dagegen *Legrand*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 4 (1997), 111 ff.; Überblick über die Watson-Legrand-Debatte etwa bei *Teubner*, in: *Dux/Welz* (Hrsg.), Moral und Recht im Diskurs der Moderne, 2001, S. 351, 355 ff.; *Schacherreiter*, Das Landeigentum als Legal Transplant in Mexiko, 2014, S. 18 ff.; siehe auch *Jung*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 121 (2009), 467 ff.; *Foljanty*, Legal Transfers as Processes of Cultural Translation, 2014, S. 2 ff.; speziell in Hinblick auf die CRE *Alarcón Peña*, Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano, 2018, S. 91 ff.

92 *Teubner*, in: *Dux/Welz* (Hrsg.), Moral und Recht im Diskurs der Moderne, 2001, S. 351, 353.

93 Grundlegend *Bhabha*, Die Verortung der Kultur, 2011, S. 127; siehe etwa das Beispiel des Karnevals im mexikanischen Vera Cruz, auf dem der Habitus der herrschenden kolonialen Klasse durch subalterne Schichten nachgeahmt wurde bei *Santos*, Epistemologien des Südens, 2018, S. 97 f.

94 *Castro Varela/Dhawan*, Postkoloniale Theorie, ²2015, S. 230.

95 *Bhabha*, Die Verortung der Kultur, 2011, S. 127.

Einleitung

Praktiken der Mimikry sind stets uneindeutig und verbleiben in einem Da-zwischen.⁹⁶

Ein im Andenraum sichtbares Beispiel für solche Mimikry ist etwa die Mode der *chola paceña*⁹⁷. Indigene Frauen, die aus ruralen Gemeinden in die bolivianische Stadt La Paz gezogen waren, um dort zu arbeiten, hatten, um in ihrem urbanen Umfeld weniger aufzufallen, die Bekleidung der Kolonialatorinnen – insbesondere die *pollera*,⁹⁸ einen weiten Rock – nachgeahmt, diese jedoch leicht verfremdet.⁹⁹ Zunächst bestand also ein rein instrumentelles Verhältnis zu dieser Mode, sie sollte die Eingliederung in die koloniale Stadt und somit letztlich das Überleben in einem von Kolonialität durchzogenen Ausbeutungssystem erleichtern.¹⁰⁰ Im Laufe der Zeit kam es jedoch zu einer Aneignung dieser Symbolik, so dass die *pollera* heute gerade ein Erkennungsmerkmal der *chola* und ein bedeutendes identitätsstiftendes Symbol geworden ist,¹⁰¹ das insbesondere auch in der Ikonographie indigerer Widerstandsbewegungen eine bedeutende Rolle spielt.¹⁰² Wie Odysseus in der Deutung von Max Horkheimer und Theodor W. Adorno die Natur gerade durch eine List der Angleichung, „durch die Mimikry ans Amorphe“¹⁰³ überwindet und beherrschbar macht, schafft sich auch die postkoloniale Mimikry in einer von Kolonialität geprägten

96 Ders., Die Verortung der Kultur, 2011, S. 127 spricht von einer „Ambivalenz der Mimikry“.

97 *Cholo/chola* bezeichnet in Bolivien Indigene, die aus ruralen Gemeinden in städtische Zentren migriert sind. Besondere Aufmerksamkeit und Sichtbarkeit hat die *chola* aus La Paz (*chola paceña*) erlangt. Sie stellte „eine symbolische Ikone der subalternen weiblichen Aymara“ dar, Garbe/Cárdenas/Sempétegui, in: Rivera Cusicanqui/Garbe/Cárdenas u.a. (Hrsg.), Ch'ixinakas utxiwa, 2018, S. 137, 138.

98 Zur Definition und Etymologie *Barragán*, in: Arze/Barragán/Escobari u.a. (Hrsg.), Etnicidad, Economía y Simbolismo en los Andes, 1992, S. 85, 120.

99 Siehe Rivera Cusicanqui, in: Rivera Cusicanqui/Garbe/Cárdenas u.a. (Hrsg.), Ch'ixinakas utxiwa, 2018, S. 100, 128.

100 *Barragán*, in: Arze/Barragán/Escobari u.a. (Hrsg.), Etnicidad, Economía y Simbolismo en los Andes, 1992, S. 85, 98 ff. beschreibt, welche Schwierigkeiten eine fehlende Unterscheidbarkeit der Bevölkerungsgruppen für das koloniale Herrschaftssystem bedeuten konnte.

101 Díaz Corrasco, CienciaPolítica 9 (2014), 133, 139; vgl. *Barragán*, in: Arze/Barragán/Escobari u.a. (Hrsg.), Etnicidad, Economía y Simbolismo en los Andes, 1992, S. 85, 102.

102 Siehe etwa Disturbios, marcha multicolor y polleras “cholas” en protestas del 12 de octubre en Latinoamérica, 13.10.2020 (<https://www.24matins.es/topnews/america/disturbios-marcha-multicolor-y-polleras-cholas-en-protestas-del-12-de-octubre-en-latinoamerica-232645>) (geprüft am 13.04.2021).

103 Horkheimer/Adorno, in: Horkheimer/Schmidt/Schmid Noerr (Hrsg.), "Dialektik der Aufklärung" und Schriften 1940 - 1950, 1987, S. 67, 91.

Umwelt durch eine Angleichung an diese Umgebung einen Raum der Handlungsmacht. Es handelt sich also um eine emanzipatorische Praxis: „[I]n seiner Selbstentfremdung durch Nachahmung kräftigt das Subjekt sich so, daß es den Bann der Nachahmung abschüttelt.“¹⁰⁴ Anders, als der aus der Biologie entlehnte¹⁰⁵ Begriff der Mimikry evoziert, erschöpft sich ein solches Vorgehen also nicht in der selbstschützenden Anpassung an ein Außen, sondern reflektiert¹⁰⁶ und transformiert dieses innerhalb des Selbsts, ein Prozess, der bei Adorno als Mimesis bezeichnet wird.¹⁰⁷ In Bezug auf die *pollera* führt Rivera Cusicanqui, die hier ausdrücklich von Mimesis spricht,¹⁰⁸ aus, dass

„[d]er Versuch, sich die Kennzeichen der herrschenden Kultur wieder anzueignen und dabei doch anders zu tragen, [...] stets mehrdeutig [bleibt]: Er verdeutlicht und negiert zugleich die Unterschiede von Gestik und Verhalten [...].“¹⁰⁹

Auch heute bedienen sich widerständige Bewegungen der Mimikry. So beschreibt Andrea Sempértegui, wie sich indigene Frauen aus dem Amazonasraum Konzepte und Begrifflichkeiten eines transnationalen hegemonialen Diskurses aneignen und so modifizieren, dass damit ihre Forderungen artikulierbar werden.¹¹⁰

Teilweise wird auf ein instrumentelles Verhältnis der Indigenenbewegung zu den Rechten der Natur hingewiesen. Jedenfalls ist eine Aneignung der CRE durch indigene und andere soziale und ökologische Bewe-

104 Adorno, Ästhetische Theorie, 1973, S. 424.

105 Struve, Zur Aktualität von Homi K. Bhabha, 2013, S. 143; Stein, kunsttexte.de 2008, 1, 3.

106 Hier setzt auch Fischer-Lescano, in: Dommann/Espahangizi/Goltermann (Hrsg.), Wissen, was Recht ist, 2015, S. 31, 39 mit seiner Forderung nach einem mimetischen Recht an, das auf dem Konzept der Mimesis bei Adorno beruht. Ein solches mimetisches Recht „zielt [...] nicht auf harmonistische Gleichmacherei, sondern auf anspruchsvolle Spiegelungen der Außenwelt des Rechts im Recht“; siehe hierzu auch Fischer-Lescano, Rechtskraft, 2013, S. 56 ff.

107 Siehe etwa Adorno, Ästhetische Theorie, 1973, S. 86 f. in Bezug auf Kunst als „Zuflucht des mimetischen Verhaltens“. Die Begriffe der Mimikry und Mimesis „[sind] bei Adorno nicht immer klar zu trennen [...], oft werden sie sogar synonym verwendet“, Stein, kunsttexte.de 2008, 1, 3; so auch Früchtli, Mimesis, 1986, S. 38 f.

108 Rivera Cusicanqui, in: Rivera Cusicanqui/Garbe/Cárdenas u.a. (Hrsg.), Ch'ixinakas utxiwa, 2018, S. 100, 127.

109 Ebd., S. 128.

110 Sempértegui, Journal of International Women's Studies 21 (2020), 120, 128.

Einleitung

gungen zu beobachten.¹¹¹ Stand die ecuadorianische Indigenenbewegung und insbesondere deren Dachorganisation CONAIE der CRE zunächst skeptisch gegenüber,¹¹² wurden diese schon bald nach Inkrafttreten zu den „most ardent defenders“¹¹³ der Verfassung. *Thea Riofrancos* beobachtet „creative deployment and interpretation of the constitutional text“,¹¹⁴ wobei dieser „lives through its invocation and interpretation in the heat of political praxis“.¹¹⁵ Durch bewusste oder unbewusste „missreadings“¹¹⁶ wurde die CRE angeeignet und mit einer spezifischen Bedeutung aufgeladen.¹¹⁷ Hier finden wir gleichzeitig Affirmation und Ablehnung subjektiver Rechte, wobei es gerade diese Gleichzeitigkeit ist, die ein neues Verständnis der Rechte ermöglicht.

Möglicherweise ist hier juristische Mimikry zu beobachten, die in der CRE selbst bereits angelegt ist. Mimikry kann darin gesehen werden, dass westliche juristische Konzepte – für diese Arbeit besonders interessant ist jenes der Rechtsperson oder des Rechtssubjekts¹¹⁸ – aus einer indigenen Perspektive angeeignet und verfremdet werden. Wie die *pollera* kann möglicherweise auch das Rechtssubjekt auf einer oberflächlichen Ebene affiniert werden, um es umzudeuten und letztlich gegen das System, für das es steht, zu wenden. Zu untersuchen ist also, inwiefern das westlich und

111 So berufen sich etwa *Mujeres Amazónicas del Centro Sur*, Declaratoria del Kawsak Sacha, 2013, S. 4 ausdrücklich auf Art. 71 CRE, um sich gegenüber der Regierung gegen den Bergbau in Amazonien auszusprechen; siehe hierzu *Sempérgui*, Journal of International Women's Studies 21 (2020), 120 ff.; zu einer solchen Aneignung der CRE ruft Acosta, in: Acosta/et al (Hrsg.), Entre el quiebre y la realidad, 2008, S. 9, 12 explizit auf; auch *Affolter*, Journal of Legal Anthropology 4 (2020), 78, 85 beobachtet, dass soziale Bewegungen in Ecuador ihre Forderungen häufig in der Sprache der Rechte artikulieren.

112 Hierzu unten Seite 52 ff.

113 *Riofrancos*, Resource radicals, 2020, S. 113.

114 Ebd., S. 78.

115 Ebd., S. 113.

116 Ebd., S. 79.

117 Vgl. *Llasag Fernández*, Constitucionalismo plurinacional desde los Sumak Kaw-say y sus saberes, 2018, S. 265.

118 Die CRE bezeichnet die Natur in Art. 10 Abs. 2 als Subjekt. Die Begriffe des Rechtssubjekts und der Rechtsperson können synonym verwendet werden (ausf. unten Seite 146 ff.). Im Folgenden soll – dem Verfassungswortlaut folgend – der Begriff des Rechtssubjekts präferiert werden, was jedoch nicht ausschließt, auf Diskussionen zur Rechtsperson (insbesondere unten Seite 154 ff.) und auf die Etymologie des Personenbegriffs (unten Seite 167) zurückzugreifen. Da in Beiträgen zu Eigenrechten der Natur beide Begriffe verwendet werden, muss – sofern auf diese Beiträge verwiesen wird – eine gewisse Uneinheitlichkeit der Terminologie in Kauf genommen werden.

von Kolonialität geprägte Recht Einfallstore offenhält, über welche die CRE eine mimetische Verfremdung juristischer Figuren vornimmt. Wenn die Rechte der Natur der CRE eine Mimikry der subjektiven Rechte sind, wären sie im Vergleich zu einem herkömmlichen Verständnis dieses Konzeptes „beinahe dasselbe, aber nicht ganz“.¹¹⁹

IV. Hybridität und ch'ixi

Ein solches Dazwischen kann für die CRE als charakteristisch angenommen werden. So stellt diese, wie es *Maximilian Pichl* allgemein für postkoloniale Verfassungen statuiert, „einen Bruch und eine Kontinuität kolonialen Verfassungsrechts dar“.¹²⁰ Wir finden hier einen „constitucionalismo dialogante“¹²¹ vor, in dem koloniale und dekoloniale Elemente unter dem Dach der Verfassung zusammengebracht werden.¹²²

Postkoloniale Theorien betonen, dass das Fremde nicht als Etwas einheitliches, das entweder gleich oder anders ist als das Eigene, sondern in seiner Zersplittertheit und Hybridität anerkannt werden muss. So gehen nach *Nathaniel Berman* vermeintlich exotische Bestandteile des fremden Rechts häufig auf koloniale Einflüsse zurück.¹²³ Hybridität ist eines der Kernkonzepte der postkolonialen Theorien und wird vor allem auf *Homi K. Bhabha* zurückgeführt.¹²⁴ Hybridität soll durch das Aufeinandertreffen mehrerer differenter Kulturen entstehen. Ein solches Aufeinandertreffen soll weder zu einer Vermischung der beiden Elemente führen noch dazu, dass sie unverändert aus der Begegnung hervorgehen.¹²⁵ Vielmehr entsteht in einem Akt der Verhandlung und der Übersetzung „ein heterogenes Ge-

119 So die Definition der Mimikry bei *Bhabha*, Die Verortung der Kultur, 2011, S. 127 (Kursiv im Original).

120 *Pichl*, KJ 45 (2012), S. 131 (139).

121 *Fajardo Sánchez*, Diálogos de Saberes 2017, 55, 57.

122 *Santos*, in: Coraggio/Laville (Hrsg.), Reinventar la izquierda en el siglo XXI, 2014, S. 281, 283.

123 Einen ähnlichen Effekt zeigt wiederum *Rivera Cusicanqui*, in: CIPAF/Red entre Mujeres (Hrsg.), 500 años de Patriarcado en el Nuevo Mundo, 1993, S. 107, 136 f. anhand der pollera. Nachdem diese von indigenen Frauen angeeignet worden war, wurde sie zu einen „Archaismus, der die Diskriminierung bis in die Gegenwart verlängerte“.

124 Grundlegend etwa *Bhabha*, Die Verortung der Kultur, 2011, S. 125 ff.

125 Ebd., S. 38 ff.

misch“ oder eine „vermischte Unauflöslichkeit“.¹²⁶ Durch die Prozesse der Hybridisierung entsteht also etwas Neues, welches das Vorhergehende jedoch nicht auflöst, sondern reflektiert und gleichzeitig verändert.¹²⁷

Gewissermaßen weitergehender als das Konzept der Hybridität ist jenes des *ch'ixi*, das dem indigenen andinen Denken entspringt. Der Aymara-Begriff bezeichnet etwas, das sich aus der Gegenüberstellung zweier Bestandteile ergibt. Das, was aus dieser Mischung oder Gegenüberstellung hervorgeht, ist gleichzeitig sowohl das Eine als auch das Andere als auch etwas Drittes, Neues. Nach *Silvia Rivera Cusicanqui* beruht das *ch'ixi*

„auf der Idee der Aymara, dass etwas gleichzeitig ist und nicht ist; es folgt der Logik des Dritten, das darin enthalten ist. Die Farbe Ch'ixi-Grau ist weiß und gleichzeitig nicht weiß; weiß, aber auch schwarz, ihr genaues Gegenteil.“¹²⁸

Da dem andinen indigenen Denken das Gesetz des ausgeschlossenen Dritten fremd ist,¹²⁹ kann etwas eine Sache und gleichzeitig ihr Gegenteil darstellen. Das *ch'ixi* könnte demnach auch als Gleichzeitigkeit von „sowohl als auch“ und „weder noch“ bezeichnet werden.

Die Metapher des *ch'ixi* kann wertvolle Hinweise zur Ausdeutung der CRE und der von ihr gewährten Rechte der Natur oder Pacha Mama bieten. Wie das „[c]h'ixi die indigene Welt mit ihrem Gegenteil [vereint]“¹³⁰, so findet auch in der CRE eine solche Vereinigung statt. Hiervon zeugen die eingangs geschilderten Widersprüche und Brüche innerhalb des Dokuments. Die CRE ist sowohl ein Text, der mit der Kolonialität der Macht bricht, als auch eine Manifestation kolonialer Machtverhältnisse. Weder ihr emanzipatorisches Programm noch ihr kolonialer Charakter können für sich betrachtet jedoch die Partikularität erklären, erst das Verständnis deren Zusammenwirkens kann einen Zugang schaffen. Wie *Rivera Cusicanqui* im obigen Zitat deutlich macht, stellt dieses Zusammenwirken je-

126 So die Bezeichnungen bei *Struve*, Zur Aktualität von Homi K. Bhabha, 2013, S. 101.

127 Hierzu auch *Foljanty*, Legal Transfers as Processes of Cultural Translation, 2014, S. 12.

128 *Rivera Cusicanqui*, in: Rivera Cusicanqui/Garbe/Cárdenas u.a. (Hrsg.), *Ch'ixinakas utxiwa*, 2018, S. 75, 91.

129 *Kusch*, Indigenous and popular thinking in América, 2010, S. 110; *Medina*, Suma Qamaña, 2006, S. 15; vgl. auch *Schavelzon*, Plurinacionalidad y vivir bien/buen vivir, 2015, S. 211; *Estermann*, Si el sur fuera el norte, 2008, S. 24.

130 *Rivera Cusicanqui*, in: Rivera Cusicanqui/Garbe/Cárdenas u.a. (Hrsg.), *Ch'ixinakas utxiwa*, 2018, S. 75, 92.

doch keine synthetische Auflösung der antithetisch aufeinandertreffenden Einflüsse dar, sondern bewahrt diese in einer undeutlichen Gemengelage. Das *ch'ixi* hebt also bestehende Widersprüche nicht auf, sondern lässt sie in einen Dialog treten.¹³¹

Dieses *ch'ixi* zieht sich durch die Verfassung und muss bei ihrer Auslegung stets berücksichtigt werden.¹³² Dass die Rechte der Natur *ch'ixi* sind, wird deutlich, wenn in der CRE westliche Begriffe wie Natur oder Rechtsperson re-kontextualisiert werden, um in Verbindung mit Konzepten aus indigenen Kosmologien des Anden- und Amazonasraums ihre Bedeutung grundlegend zu wandeln.¹³³ Die Verwendung der indigenen Sprache (Kichwa) neben dem Kolonialität in sich tragenden Spanisch kann als Akt der Dekolonialisierung gesehen werden.¹³⁴ Der hauptsächlich auf westlich-aufklärerisches Gedankengut zurückzuführende Begriff der Natur und jener der Pacha Mama, der indigenen andinen Kosmovisionen entspringt, werden hier bewusst auf einer Ebene angesiedelt.¹³⁵

V. Übersetzung

Dieses *ch'ixi* der Rechte der Natur kann für deren Ausdeutung fruchtbar gemacht werden. Wenn im Grau des *ch'ixi* die ursprünglichen Farben weiterhin erhalten bleiben und trotzdem gemeinsam etwas Neues bilden, muss hier Übersetzung stattfinden, die es den zusammengeführten Elementen ermöglicht, unter Beibehaltung ihrer ursprünglichen Gestalt gemeinsam als Einheit zusammenzuwirken. Auch innerhalb der CRE erfordert die Zusammenführung von zunächst schwer vereinbar scheinenden Hintergründen einen solchen stetigen, wechselseitigen Übersetzungsvorgang.

131 Ein solches Vorgehen kennzeichnet nach *Garbe/Cárdenas/Sempértegui*, in: Rivera Cusicanqui/Garbe/Cárdenas u.a. (Hrsg.), *Ch'ixinakas utxiwa*, 2018, S. 7, 18 gerade auch das Denken *Silvia Rivera Cusicanquis*.

132 Ähnl. auch *Yrigoyen Fajardo*, in: Rodríguez Garavito (Hrsg.), *Law and society in Latin America*, 2016, S. 157, 159; *Santos*, in: Coraggio/Laville (Hrsg.), *Re-inventar la izquierda en el siglo XXI*, 2014, S. 281, 283.

133 Ähnl. *Knauf*, *Journal of Agricultural and Environmental Ethics* 31 (2018), 703, 704; *Díaz Revorio*, in: Restrepo Medina (Hrsg.), *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*, 2020, S. 275, 328.

134 Vgl. *Fernández Osco/Gutiérrez Callisaya*, Pluriversidad, 2009, S. 133.

135 *Gudynas*, Juridikum 2009, 214, 215.

Hier kann an Diskussionen aus der Rechtsvergleichung angeknüpft werden, die sich zum einen mit der Interpretation von Rechtstexten vor einem anderen epistemischen Hintergrund als jenem, aus dem sie stammen, befasst. Zum anderen thematisiert die berühmte *legal-transplants*-Debatte die Frage, inwieweit rechtliche Konzepte übertragen werden können, also auch vor einem anderen Hintergrund funktionsfähig sind. Rechtsvergleichung ist dabei stets Rechtsübersetzung,¹³⁶ nicht zufällig entwickelt sich „[d]ie Wissenschaft der juristischen Übersetzung [...] auf dem Spielbrett der Rechtsvergleichung.“¹³⁷

Über-Setzung meint hier nicht nur die sprachliche Übersetzung, auch wenn deren Bedeutung für Arbeiten, die sich mit fremdsprachigen (Rechts-)Texten befassen, nicht überbewertet werden kann.¹³⁸ Darüber hinaus meint der Begriff die Aufbereitung rechtlicher Konzepte für andere Kontexte als jene, in denen sie heimisch sind.¹³⁹ Theorien und Konzepte werden also gewissermaßen überge-setzt oder, um mit *Edward W. Said* zu sprechen, auf die Wanderschaft geschickt.¹⁴⁰ Angeknüpft wird an ein Verständnis von Übersetzung, wie es sich etwa bei *Homi K. Bhabha* findet. Nach diesem soll durch eine derartige Übersetzung etwas Neues entstehen, das weder das Eine noch das Andere ist.¹⁴¹ *Bhabha* spricht von sogenannten „Zwischenräumen“ oder „third spaces“ zwischen den Kulturen, in denen Verhandlung und Übersetzung stattfinden.¹⁴² Übersetzung kann so als Metapher für Austausch und Begegnung gesehen werden.¹⁴³ In den Worten *Arturo Escobars*:

136 Schmidt-König, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie, 2005, S. 231.

137 Sacco/Rossi, Einführung in die Rechtsvergleichung, ³2017, S. 37.

138 Zur Übersetzung juristischer Texte etwa Großfeld, Kernfragen der Rechtsvergleichung, 1996, S. 286 f. Sacco/Rossi, Einführung in die Rechtsvergleichung, ³2017, S. 37 ff.; Schmidt-König, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie, 2005

139 Vgl. hierzu auch Foljanty, Legal Transfers as Processes of Cultural Translation, 2014, S. 14.

140 Said, in: Die Welt, der Text und der Kritiker, 1997, S. 263 ff.

141 Bhabha, Die Verortung der Kultur, 2011, S. 42; dazu Foljanty, Legal Transfers as Processes of Cultural Translation, 2014, S. 12.

142 Diese Zwischenräume für die Rechtsvergleichung fruchtbar zu machen, fordern auch Cossman, Utah Law Review 1997, 525, 537.; Schacherreiter, Das Landeigen-tum als Legal Transplant in Mexiko, 2014.

143 Bassnett, in: Huggan (Hrsg.), The Oxford handbook of postcolonial studies, 2013, S. 340, 342.

“This process of translation has to move back and forth between concrete proposals based on existing cultural differences – with the goal of strengthening those differences by inserting them into political strategies and self-defined and self-directed socioeconomic experiments – and the opening of spaces for destabilizing dominant modes of knowing, so that the need for the most violent forms of translation is diminished.”¹⁴⁴

Auch dies wird am Begriff der Pacha Mama besonders deutlich. Zum einen muss er bereits auf sprachlicher Ebene ins Spanische, das in Ecuador Gerichtssprache ist, übersetzt werden, um in einen juristischen Prozess Eingang zu finden. Viel schwieriger als die sprachliche Übersetzung ist jedoch die Übertragung dessen, was hinter dem Begriff steht. Diesen Vorgang macht *Eduardo Gudynas* deutlich:

„Die Forderungen lokaler Gruppen oder indigener Gemeinschaften müssen erst in ein technokratisches Wissen ‚übersetzt‘ werden [...] Nehmen wir das Beispiel einer kleinen Gruppe, die die Ansicht vertritt, dass der Bergbau einen Berg, der Teil ihrer ‚Lebensgemeinschaft‘ ist, ‚tötet‘. Diese Ansicht muss erst in eine ‚moderne‘ Liste von Umweltschäden ‚übersetzt‘ werden [...]“¹⁴⁵

Rafi Youat beobachtet dies in Bezug auf die Aufnahme des Begriffs der Pacha Mama in die CRE. Hierin liege ein „crucial moment of translation“, durch welchen das indigene Konzept „moved spheres and became something new.“¹⁴⁶ Der Akt der Übersetzung kann durchaus gewaltsam sein. Die Pacha Mama muss in die Form des Rechtssubjekts gezwängt werden,¹⁴⁷ in welche sie nur bedingt passt. Jede Übersetzung ist dabei zwangsläufig defizitär, „the ways in which Indigenous philosophies personify nature do not seem to be aptly translated by the western concept of legal person“.¹⁴⁸

144 Escobar, Encountering Development, 2012, S. 223.

145 Gudynas, Buen Vivir, 2012, S. 24; ein konkretes Beispiel für die Schwierigkeit der Übersetzung der Forderungen eines indigenen Frauenkollektives in die Sprache des hegemonialen Diskurses in Ecuador beschreibt Sempértegui, Journal of International Women's Studies 21 (2020), 120, 131 f.; siehe auch Cadena, Cultural Anthropology 25 (2010), 334, 357.

146 Youatt, International Political Sociology 11 (2017), 39, 50.

147 So die Formulierung bei Tănăescu, TEL 23 (2020), 1, 22: „it [the equivalence between Pachamama and nature] forces the radical potential of an Indigenous cosmopolitics into the moulds of modernist ontology“.

148 Ebd., 25.

Freilich handelt es sich hier um keine Partikularität der CRE. Vielmehr ist es gerade eine zentrale Schwierigkeit bei der Bewältigung sozialer Konflikte durch das Recht, dass diese Konflikte zunächst in die Sprache des Rechts übersetzt werden müssen, wodurch sie stets verfremdet werden.¹⁴⁹ Es ist jedoch zu vermuten, dass diese Verfremdung unter der *ch’ixi* Verfassung Ecuadors besonders stark ausfallen wird. Wie diese Übersetzung der verschiedenen Wahrnehmungen der nichtmenschlichen Umwelt innerhalb der ecuadorianischen Rechtsordnung und insbesondere innerhalb des Art. 71 Abs. 1 CRE vonstattengeht, ist Gegenstand des Kapitels 2.

Dieser Übersetzungs vorgang ist keine Einbahnstraße in dem Sinne, dass es der CRE lediglich darum ginge, indigenes Wissen in ein westlich geprägtes Rechtssystem zu übersetzen. Auch westliche rechtliche Instrumentarien müssen im Rahmen interkultureller Auslegung einem Interpretationsvorgang unterworfen werden,¹⁵⁰ um den indigenen Kosmovisionen gerecht werden zu können. Besonders augenfällig wird dies, wenn die Natur oder Pacha Mama von der CRE als „Rechtssubjekt“ adressiert wird. Rechte der Natur stellen eine Herausforderung für die klassische Doktrin der Rechtssubjektivität dar.¹⁵¹ Offensichtlich muss das Konzept des Rechtssubjekts, welches letztlich römisch-rechtlicher Provenienz ist, eine gewisse Transformation durchlaufen, um auf eine ubiquitäre und diffuse Pacha Mama Anwendung finden zu können. Ein solcher Transformations- oder Anpassungsversuch wird in Kapitel 3 unternommen.

Nach Walter Benjamin schafft eine Übersetzung nicht nur etwas Neues, sie aktualisiert auch das, was übersetzt wird, indem dieses in der Übersetzung fortlebt.¹⁵²

149 *Fischer-Lescano*, in: Dommann/Espahangizi/Goltermann (Hrsg.), *Wissen, was Recht ist*, 2015, S. 31, 34; *Fischer-Lescano*, Merkur 74 (2020), 22, 30; *Teubner, Zeitschrift für Rechtssociologie* 21 (2000), 189, 191; siehe auch *Fischer-Lescano/Teubner*, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*,³ 2020, S. 157, 160, die in ihrer Rezeption Wiethölters von einem „komplizierte[n] Übersetzungs vorgang“ sprechen, der „gesellschaftliche Widersprüche in Rechtskollisionen [verwandelt]“.

150 Zur interkulturellen Übersetzung bei der Rechtsanwendung siehe auch *Santos*, in: Coraggio/Laville (Hrsg.), *Reinventar la izquierda en el siglo XXI*, 2014, S. 281, 290; sowie sogleich unten.

151 *Giannino*, *federalismi.it: Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo* 2020, 96, 100; vgl. *Schimmöller*, TEL 9 (2020), 569, 571.

152 *Benjamin*, in: Tiedemann/Rexroth/Schweppenhäuser u.a. (Hrsg.), *Gesammelte Schriften*,⁴ 2006, IV-1, S. 9, 11.

„[I]n seinem [des Originals] Fortleben, das so nicht heißen dürfte, wenn es nicht Wandlung und Erneuerung des Lebendigen wäre, ändert sich das Original. Es gibt eine Nachreife auch der festgelegten Worte.“¹⁵³

Aus diesem Nachreifen in der Übersetzung folgt, dass jede Übersetzung stets nur eine vorläufige sein kann.¹⁵⁴ Die Umdeutungen, welche die CRE am Konzept des Rechtssubjekts vornimmt, wirken auf dieses Konzept zurück und irritieren¹⁵⁵ es. Somit ist die Erklärung einer Pacha Mama zum Rechtssubjekt über den ecuadorianischen Kontext hinaus von Bedeutung und vermag auch in anderen Rechtsordnungen geführte Debatten über das Wesen der Rechtssubjektivität zu befürchten.

VI. Interkulturalität

Ein *ch'ixi*-Recht erfordert, dass Übersetzungsarbeit in den juristischen Alltag Einzug hält. Diese Arbeit ist durch die Kodifizierung einer *ch'ixi*-Verfassung nicht abgeschlossen, vielmehr muss sie auch die Rechtsanwendung im Einzelfall bestimmen, um das emanzipatorische Versprechen auf einen partizipativen Prozess der Dekolonialisierung durch einen epistemischen Dialog einzulösen.

Die Verfassung selbst nimmt in zahlreichen Bestimmungen Bezug auf das Konzept der Interkulturalität (*interculturalidad*). Unter diesem, von der Indigenenbewegung in den politischen und rechtlichen Diskurs eingebrachten Begriff¹⁵⁶ wird Dialog und gegenseitige Anerkennung zwischen den Kulturen sowie ein stetiges Lernen vom anderen verstanden.¹⁵⁷ Es handelt sich – anders als beim deskriptiven Begriff der Multikulturalität – um ein normatives Konzept, das tiefgreifende Transformationen an-

153 Ebd., S. 12.

154 Ebd., S. 14.

155 Zur Entstehung von „Rechtsirritationen“ durch legal transplants siehe Teubner, in: Dux/Welz (Hrsg.), *Moral und Recht im Diskurs der Moderne*, 2001, S. 351 ff.

156 Andrade, *Antropología. Cuadernos de Investigación* 8 (2009), 13, 22; zur Genealogie Altmann, *Die Indigenenbewegung in Ecuador*, 2014, S. 246 ff.; Walsh, in: Víaña Uzieda/Tapia Mealla/Walsh (Hrsg.), *Construyendo interculturalidad crítica*, 2010, S. 75, 79 ff.

157 Andrade, *Antropología. Cuadernos de Investigación* 8 (2009), 13, 20; Walsh, *Interculturalidad, estado, sociedad*, 2009, S. 41; vgl. CONAIE, *Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente*, 2007, S. 10.

Einleitung

strebt.¹⁵⁸ Ähnlich Homi K. Bhabhas Zwischenräumen, fordert auch die Interkulturalität die Schaffung von „Begegnungsräumen“ (*espacios de encuentro*), in denen dieser Dialog stattfinden kann.¹⁵⁹ Die Interkulturalität scheint damit für ein *ch'ixi*-Verständnis anschlussfähig zu sein. So soll das, was aus interkulturellen Prozessen hervorgeht, gleichzeitig etwas Neues darstellen und die dialogisierenden Episteme bewahren.¹⁶⁰ Es handelt sich hierbei um ein explizit dekoloniales Projekt,¹⁶¹ das marginalisierte Wissensformen sichtbar machen möchte und die Machtstrukturen der Kolonialität stets mitdenkt.¹⁶²

Das ecuadorianische Verfassungsgericht fordert eine interkulturelle Auslegung (*interpretación intercultural*) des Dokuments sowie der einfachen Gesetze, also einen Einbezug auch indigener Epistemologien.¹⁶³ Die *interpretación intercultural* wird zwar nicht ausdrücklich von Art. 427 CRE, der Grundsätze für die Verfassungsauslegung aufstellt, genannt. Die Norm nennt zunächst die literarische Interpretation, die sowohl Ausgangspunkt als auch äußerste Grenze¹⁶⁴ der Auslegung darstellt. Diese Auslegung nach dem Wortlaut muss gemäß Art. 427 CRE aber in der Form geschehen, „die sich am besten in die Verfassung in ihrer Gesamtheit einpasst.“ Die Norm stellt sich somit gegen ein formalistisches Verfassungsverständnis, indem sie ausdrücklich anerkennt, dass verschiedene Auslegungen der Verfassung denkbar sind,¹⁶⁵ unter welchen dann nach wertenden Gesichtspunkten eine Auswahl getroffen werden muss.

Eine solche holistisch systematische Auslegung muss sich unvermeidbar mit den Widersprüchlichkeiten und der Buntscheckigkeit der CRE ausein-

158 Altmann, Die Indigenenbewegung in Ecuador, 2014, S. 250.

159 Walsh, Interculturalidad, estado, sociedad, 2009, S. 45.

160 Vgl. ebd., S. 46 f.

161 Andrade, Antropología. Cuadernos de Investigación 8 (2009), 13, 21.

162 Walsh, Interculturalidad, estado, sociedad, 2009, S. 46; vgl. CONAIE, Proyecto político para la construcción del estado plurinacional, 2012, S. 14.

163 Corte Constitucional, Urt. v. 18.3.2010, Rs. 001-10-SIN-CC, S. 43 f.; Corte Constitucional, Urt. v. 9.12.2009, Rs. N.º 008-09-SAN-CC, Suplemento del Registro Oficial I, 29.1.2.2009, 41, S. 53 f.

164 Dies betont auch Cárdenas Zambonino, Interpretación constitucional, 2011, S. 39; in Ausnahmefällen kann es allerdings geboten sein, selbst die Wortlautgrenze zu überschreiten, so etwa in Corte Constitucional, Urt. v. 12.06.2019, Rs. No. 10-18-CN/19, wo das Gericht in einer völkerrechtskonformen Auslegung die CRE so interpretiert, dass sie entgegen des Wortlauts von Art. 81 auch gleichgeschlechtliche Ehen schützt.

165 Alarcón Peña, Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano, 2018, S. 165.

andersetzen. Aufgrund der oben identifizierten Hintergründe dieser Bunt-scheckigkeit des postkolonialen Rechts erscheint es jedenfalls naheliegend, dass das Verfassungsgericht sich dieser über das Konzept der Interkulturalität nähert.

Auch die weiteren in Art. 427 CRE eingeführten Auslegungsmethoden stehen einer *interpretación intercultural* jedenfalls nicht im Wege. Art. 427 CRE nennt weiterhin die historisch-genealogische Interpretation („welche den Willen der Verfassungsgebung respektiert“) und eine Auslegung, welche „die umfassende Geltung der Rechte fördert“. In Kapitel 1 wird die verfassungsgebende Gewalt in Gestalt der ANC als ein Raum des interkulturellen Dialogs ausgedeutet. Der Wille der Verfassungsgebung ist also selbst *ch'ixi*.

Eine Begründung der *interpretación intercultural* aus dem Streben des Art. 427 CRE nach der „umfassenden Geltung der Rechte“ verfällt leicht in einen Zirkelschluss. Denn wenn der Inhalt der Rechte, welche die CRE gewährt, über eine *interpretación intercultural* bestimmt wird, bedarf es wiederum der *interpretación intercultural*, um diesem interkulturellen Inhalt bestmöglich zur Geltung zu verhelfen. Wenngleich es also schwierig ist, die Notwendigkeit der *interpretación intercultural* auf diese Weise originär zu begründen, so zeigt sich doch, dass sich diese Auslegungsmethode mit jener, welche die Maximierung der Geltung der Rechte fordert, in Einklang zu bringen ist. Die ungeschriebene Auslegungsmethode der *interpretación intercultural* fügt sich also harmonisch in den geschriebenen Auslegungskanon des Art. 427 CRE ein.

Die *interpretación intercultural* war ursprünglich vom kolumbianischen Verfassungsgericht im Rahmen der Bestimmung des Verhältnisses von staatlichem und indigenem Recht entwickelt worden,¹⁶⁶ reicht aber jedenfalls unter der CRE deutlich weiter und ist bei sämtlichen Auslegungsfragen heranzuziehen,¹⁶⁷ insbesondere bei den neuartigen Rechten, die direkt

¹⁶⁶ Corte Constitucional República de Colombia, Urt. v. 30.5.1994, Rs. T-254/94; die ecuadorianische Rspr. zur *interpretación intercultural* verweist häufig auf kolumbianische Urteile, siehe etwa Corte Constitucional, Urt. v. 9.12.2009, Rs. N.^o 008-09-SAN-CC, Suplemento del Registro Oficial I, 29.1.2.2009, 41, S. 53; Corte Constitucional del Ecuador, Urt. v. 6.8.2014, Rs. N.^o 004-14-CN-CC, S. 20; Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza, Urt. v. 11.7.2019, Rs. 16171-2019-00001, S. 20.

¹⁶⁷ Vgl. *Masapanta Gallegos*, in: Storini (Hrsg.), *Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos*, 2017, S. 255, 263 ff.; so wohl auch Corte Constitucional, Urt. v. 9.12.2009, Rs. N.^o 008-09-SAN-CC, Suplemento del Registro Oficial I,

Einleitung

auf indigenes Denken verweisen, wie etwa die Rechte der Natur.¹⁶⁸ Eine *interpretación intercultural* erfordert, indigenes Rechtsdenken und dessen Eigenlogik anzuerkennen,¹⁶⁹ sowie gegenseitigen Respekt.¹⁷⁰ Sollten die verschiedenen Epistemologien in einem Fall zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, muss ein Weg gefunden werden, diesen Konflikt so aufzulösen, dass alle beteiligten Epistemologien zur weitmöglichen Entfaltung gelangen.¹⁷¹ Intendiert ist hierbei eine „Kollision auf Augenhöhe“, bei der sich die beteiligten Rechtsordnungen durch einen „ordre-public-Vorbehalt“ gegen einen indifferenten Kulturrelativismus, der durch eine unkritische Annahme fremder Vorstellungen eigene grundlegende Werte zur Disposition stellt, absichern.¹⁷² Eine Grenze der Autonomie indigener Rechtssysteme sieht das kolumbianische Verfassungsgericht, wo Ergebnisse erzielt werden, die im Hinblick auf in einem „*consenso intercultural* weitestmöglichst“ ausgelegte Menschenrechte „wahrhaft intolerabel“ sind.¹⁷³

In Ecuador ist ein solcher ordre-public-Vorbehalt neben Art. 171 CRE auch in Art. 66 Nr. 14 LOGJCC positiviert, wonach staatliche Richter*innen Urteile der indigenen Justiz nicht dulden dürfen, wenn diese Menschen- oder Partizipationsrechte von Frauen mit Verweis auf die Interkulturalität negieren.¹⁷⁴ Auch in Ecuador müssen die dem indigenen Recht Grenzen setzenden Menschenrechte ihrerseits wiederum interkulturell ausgelegt werden.¹⁷⁵

Der Diskurs zwischen den beteiligten Epistemologien kann hier bereits als Wert an sich aufgefasst werden. Hier können Parallelen zum jüdischen Recht, das sich *Daniel Loick* zufolge durch seinen „interpretative[n] Plura-

29.1.2.2009, 41, S. 53; Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza, Urt. v. 11.7.2019, Rs. 16171-2019-00001, S. 20.

168 *Masapanta Gallegos*, in: Espinosa Gallegos-Anda/Caicedo Tapia/Avila Linzán (Hrsg.), *Derechos ancestrales*, 2009, S. 409, 421.

169 Ebd., S. 424.

170 Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza, Urt. v. 11.7.2019, Rs. 16171-2019-00001, S. 20.

171 Corte Constitucional, Urt. v. 18.3.2010, Rs. 001-10-SIN-CC, S. 84 (Sondervotum Nina Pacari Vega).

172 *Fischer-Lescano*, Merkur 74 (2020), 22, 27.

173 Corte Constitucional Repùblica de Colombia, Urt. v. 4.12.2009, Rs. T-903/09, S. 21, kursiv im Original.; kritisch hierzu *Brandt*, *Indigene Justiz im Konflikt*, 2016, S. 276 f.

174 Siehe *Brandt*, *Indigene Justiz im Konflikt*, 2016, S. 153, der jedoch nur auf die Partizipationsrechte abstellt.

175 *Álvarez Lugo*, Foro: Revista de Derecho 2020, 7, 16.

lismus“¹⁷⁶ auszeichnet, identifiziert werden. Als „richtig“ soll hier nach Loick „der Streit der Rechtsauslegungen selbst“ angesehen werden.¹⁷⁷

Auch eine *interpretación intercultural* sucht nicht nach einer letztgültigen Wahrheit, sondern ermöglicht vielmehr unter dem Dach der Verfassung einen produktiven und respektvollen Streit um deren Auslegung. Die interkulturelle Auslegung kann als Werkzeug gesehen werden, um den *ch’ixi*-Charakter der CRE juristisch fassbar zu machen. Sie setzt sich mit der Buntscheckigkeit des Rechts auseinander, indem sie anerkennt, dass die Interpretation des Rechts nicht einheitlich sein muss, sondern verschiedene Zugänge zum Recht möglich sind.

Eine interkulturelle Auslegung kann damit wesentlich zu einer Dekolonialisierung des Rechts beitragen. Sie macht gleichzeitig deutlich, dass eine solche Dekolonialisierung einen Prozess darstellt. Da das Recht Ecuadors selbst Kolonialität in sich trägt, erscheint es zunächst paradox, dass gerade dieses Recht mit der Kolonialität brechen soll. Nach einem *ch’ixi*-Verständnis kann die CRE diese Kolonialität auch durch die Öffnung hin zu nicht-westlichen Epistemologien nicht gänzlich in einem dekolonialen neuen Recht auflösen. Wie das Schwarz im Grau des *ch’ixi* erhalten bleibt, so bleibt die koloniale Gewalterfahrung der CRE eingeschrieben.

Silvia Rivera Cusicanqui weist auf das Konzept des *Nayrapacha* hin, das „[e]ine Vergangenheit, die die Zukunft erneuern und die erlebte Situation rückgängig machen kann“, im Blick hat.¹⁷⁸ Das *ch’ixi*-Recht dreht also weder das Rad zurück¹⁷⁹ zu einem romantisierten präkolonialen Zustand, noch steht es für einen geschichtsvergessenden Neubeginn.

176 Loick, Juridismus, 2017, S. 320.

177 Ebd., S. 317.

178 *Rivera Cusicanqui*, in: Theurer/Kaleck (Hrsg.), Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis, 2020, S. 193, 206.

179 Dies., in: Theurer/Kaleck (Hrsg.), Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis, 2020, S. 193, 206 betont, dass eine solche Vorstellung überhaupt nur vor dem Hintergrund des „westliche[n] Konzept[s] einer linearen und fortschreitenden historischen Zeit [...] Sinn ergibt“.

Wie Walter Benjamins¹⁸⁰ Engel der Geschichte¹⁸¹ schaut das *ch'ixi*-Recht also zurück¹⁸² auf die Trümmer seiner Existenz. Es gelingt ihm aber nicht, diese Trümmer wegzuräumen, also die Zerstörungen, die das Recht der Kolonialität geschaffen hat, ungeschehen zu machen. Zu stark ist der Sturm, der es „unaufhaltsam in die Zukunft [treibt], der [es] den Rücken kehrt“.¹⁸³ Da es jedoch die Gewaltförmigkeit des Rechts stets vor Augen und jedenfalls eine Ahnung davon hat, was unter den Trümmern der durch diese Gewalt angerichteten Zerstörung liegt, ist das *ch'ixi*-Recht ein Recht, das gerade diese Erfahrungen verhandeln kann.¹⁸⁴ Es strebt danach, sich „einer Erinnerung [zu] bemächtigen“.¹⁸⁵ Eine solche Aushandlung durch die Bemächtigung der Erinnerung an die Kolonialität des Rechts hat ein weitreichendes transformatives Potential für das Recht.

VII. Unfertigkeit der Rechte der Natur

Gleichzeitig wird bereits hier deutlich, dass es sich bei dieser Aushandlung um einen stetigen Prozess handelt. Die Rechte der CRE und insbesondere jene, die der Natur oder Pacha Mama zugesprochen werden, befinden sich in „permanenter Konstruktion“. Auch wenn – so eine These dieser Arbeit¹⁸⁶ – die CRE nicht anstrebt, dass diese Aushandlung jemals abgeschlossen sein

180 Auch *dies.*, in: Theurer/Kaleck (Hrsg.), Dekoloniale Rechtskritik und Rechtspraxis, 2020, S. 193, 207 bezieht sich direkt auf Benjamins geschichtsphilosophische Thesen.

181 *Benjamin*, in: Benjamin/Tiedemann/Schweppenhäuser u.a. (Hrsg.), Gesammelte Schriften, ⁷2015, S. 691, 697 f.

182 Interessanterweise beschreibt Estermann für das Quechua eine etymologische Begründung, die Vergangenheit als etwas, das vor den Augen liegt, wahrzunehmen, siehe Estermann, Filosofía andina, ²2015, S. 213 f.; auch Larrea Maldonado, in: Acosta/et al (Hrsg.), Entre el quiebre y la realidad, 2008, S. 77, 81 führt aus, dass in den andinen Kosmovationen die Zukunft als etwas hinter uns Liegendes, das nicht gesehen werden kann, wahrgenommen wird, wohingegen die Vergangenheit vor den Augen liegt.

183 *Benjamin*, in: Benjamin/Tiedemann/Schweppenhäuser u.a. (Hrsg.), Gesammelte Schriften, ⁷2015, S. 691, 698.

184 Vgl. zur Bedeutung der historischen Erfahrung für die Konstruktion eines dekolonialen Rechts in einem „dialektischen Prozess der Assimilation, Umstellung und Wiedererfindung“ siehe Wolkmer, Teoría crítica del derecho desde América Latina, 2017, S. 221.

185 *Benjamin*, in: Benjamin/Tiedemann/Schweppenhäuser u.a. (Hrsg.), Gesammelte Schriften, ⁷2015, S. 691, 695.

186 Siehe unten Seite 260 ff.

wird, ist doch zu konstatieren, dass sich der Prozess der Ausdeutung der Rechte der Natur noch an seinem Anfang befindet. Wiederholt wird daher bemängelt, dass sich noch keine umfassende Dogmatik dieser Rechte entwickelt hat und auch die Gerichte bei der Anwendung dieses neuen Konzepts noch defizitär agieren.¹⁸⁷ Tatsächlich können Gerichtsurteile identifiziert werden, welche die Rechte aus Art. 71 f. CRE entweder ignorieren¹⁸⁸ oder deren Gehalt grundlegend verkennen.¹⁸⁹ Ebenso kann zwar eine Vielzahl an Abhandlungen zu den Hintergründen dieser Rechte ausgemacht werden, vertiefte dogmatische Ausführungen sind aber rar.

Häufig werden aufgrund der untergeordneten Rollen, welche die Rechte der Natur bislang in der (gerichtlichen) Praxis spielen,¹⁹⁰ Zweifel an ihrer Durchsetzbarkeit geäußert.¹⁹¹ Problematisch ist diese Kritik unter zwei Gesichtspunkten. Zum einen stellt eine auf eine geringe Anzahl¹⁹² an Gerichtsurteilen gestützte Kritik eines rechtlichen Instruments eine ethnozentristische Engführung dar, derzu folge Recht einzig durch gerichtliche Rechtsprechung beziehungsweise Rechtsetzung wirksam wird.¹⁹³ Dies blendet alternative Wirkungsweisen des Rechts,¹⁹⁴ etwa als emanzipatori-

187 Vgl. *Bagni/Pavani*, in: Restrepo Medina (Hrsg.), *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*, 2020, S. 67, 91.

188 So etwa Corte Constitucional, Urt. v. 21.6.2012, Rs. N.º 024-12-SIN-CC, das obwohl es die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes prüft, das zahlreiche Bezüge zu Umweltthemen aufweist, die Rechte der Natur nicht erwähnt.

189 So etwa Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, Urt. v. 18.3.2013, Rs. 2013-0038, S. 7, das aus dem Vorliegen einer Umweltgenehmigung auf den Ausschluss einer Verletzung der Rechte der Natur zu schließen scheint und daher keine weitere Prüfung anstellt; oder Sala Especializada Penal de la Corte Provincial De Chimborazo, Urt. v. 24.8.2015, Rs. 06334-2014-1546, S. 14, das die Klage zurückweist, weil die Kläger*innen nicht anhand von Dokumenten nachweisen können, dass sie die Natur repräsentieren.

190 *Chapron/Epstein/López-Bao*, *Science* 363 (2019), 1392, 1393.

191 *Boyd*, Die Natur und ihr Recht, 2018, S. 189; siehe aber *Fatheuer*, *Buen vivir*, 2011, S. 16, nach dem die Differenz zwischen Verfassungstext und -Wirklichkeit eine Herausforderung für alle Verfassungen der Welt ist, die jedoch mit steigendem Umfang der Dokumente komplexer werden.

192 Überblick über die prominentesten Fälle bei *Bedón Garzón*, *Ius Humani. Revista de Derecho* 5 (2016), 133 ff.

193 Zur Wirksamkeit sog. „schlummernder Verfassungsbestimmungen“ siehe *Gargarella*, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 63 (2015), 543, 559 f.

194 Vgl. *Acosta*, in: Estupiñan Achury/Storini/Martínez Dalmau u.a. (Hrsg.), *La naturaleza como sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático*, 2019, S. 155, 157; zur symbolischen Kraft der neuen Verfassungen Boliviens, Ecuadors und Perus in Bezug auf die Inklusion marginalisierter Gruppen *Fechner*, *Emanzipatorischer Rechtsstaat*, 2016, S. 256f.

Einleitung

sches Werkzeug¹⁹⁵ zivilgesellschaftlicher Gruppen im öffentlichen Diskurs,¹⁹⁶ aus. In Ecuador berufen sich (indigene) Gemeinschaften vor allem in Konflikten um Bergbauprojekte häufig auf die Rechte der Natur und benutzen diese so als Werkzeug, um staatliche Politiken anzugreifen.¹⁹⁷ Gerade die CRE mit ihrem transformatorischen Anspruch beinhaltet zahlreiche Vorschläge für die Umgestaltung von Recht und Gesellschaft, die in mannigfaltiger Weise wirksam werden können.¹⁹⁸

In Ecuador existiert außerdem ein quasigerichtliches Verfahren vor der *Defensoría del Pueblo*, einer nationalen Ombudsstelle¹⁹⁹ für verfassungsrechtliche Rechte.²⁰⁰ Im Rahmen dieses Verfahrens ergingen zahlreiche *Resoluciones* (Entscheidungen) zu den Rechten der Natur, deren Zahl jene der obersten Gerichtshöfe zu diesem Thema wohl überschreiten dürfte. Zum anderen erscheint problematisch, dass eine Kritik der Durchsetzungsfähigkeit der Rechte der Natur aus der CRE häufig mit grundlegenden Zweifeln an der Steuerungsfähigkeit des Rechts in Ecuador oder in Ländern des globalen Südens im Allgemeinen einhergeht.²⁰¹ Wenngleich eine postkolonial informierte Betrachtung nicht dazu führen darf, tatsächlich existente Defizite in Sachen Rechtsstaatlichkeit²⁰² oder Eindämmung von

195 Zur emanzipatorischen Wirkung der Rechte der Natur für indigene Gruppen *Akchurin*, Law & Social Inquiry 40 (2015), 937, 962 f.; siehe zum Ganzen auch *Riofrancos*, Resource radicals, 2020.

196 Hierzu *Gutmann/Valle Franco*, KJ 52 (2019), 58, 68; *Acosta*, in: Estupiñan Achury/Storini/Martínez Dalmau u.a. (Hrsg.), *La naturaleza como sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático*, 2019, S. 155, 180; *Kauffman/Martin*, World Development 92 (2017), 130, 131; *Valladares/Boelens*, Estudios Atacameños 2019, 301, 302.

197 *Valladares/Boelens*, Geoforum 100 (2019), 68, 76; *Valladares/Boelens*, Estudios Atacameños 2019, 301, 310.

198 Vgl. *Acosta*, in: Estupiñan Achury/Storini/Martínez Dalmau u.a. (Hrsg.), *La naturaleza como sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático*, 2019, S. 155, 160.

199 Hierzu *Noguera Fernández*, R.V.A.P. 83 (2009), 117, 135 ff.

200 Hierzu *Valle Franco*, Universelle Staatsbürgerschaft und progressive Gleichberechtigung, 2016, S. 336 ff.

201 Vgl. *Rühs/Jones*, Sustainability 8 (2016), 174, 188 f.; aufz. zur vorgeblichen „lawlessness“ in den Ländern des globalen Südens und deren postkolonialen Hintergründen *Comaroff/Comaroff*, in: *Comaroff* (Hrsg.), *Law and disorder in the post-colony*, 2006, S. 1 ff.

202 Siehe etwa die Schilderung des Falles bei *Wagner/Gualinga*, in: *Kalny/Wagner* (Hrsg.), *Menschenrechte in Lateinamerika*, 2019, S. 75 ff.; zur politischen Einflussnahme auf die Justiz bzgl. der Rechte der Natur siehe *Boyd*, *Die Natur und ihr Recht*, 2018, S. 204, dessen berechtigte Kritik jedoch nicht ohne westliche

Korruption²⁰³ mit kulturrelativistischen Argumenten zu ignorieren, so reproduziert ein einseitiges Abstellen auf derartige Problematiken doch koloniales Überlegenheitsdenken. Es nimmt die fremde Rechtsordnung als primär defizitär wahr und ist geneigt, die Augen sowohl vor Erfolgsgeschichten des fremden als auch vor Defiziten des eigenen Rechts zu verschließen. Außerdem tendiert eine Sichtweise, die das (Verfassungs-)Recht Ecuadors als „Lofty Rhetoric“²⁰⁴ oder „Verfassungslyrik“²⁰⁵ einordnet, dazu, einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit diesem Recht aus dem Weg zu gehen, obwohl eine solche Auseinandersetzung selbst dann theoretisch erkenntnisreich sein könnte, wenn die praktische Wirkmacht des Rechts beschränkt wäre.

Den Bedenken in Bezug auf die tatsächliche praktische Leistungsfähigkeit der Art. 71 ff. CRE ist allerdings dahingehend beizupflichten, dass bislang verhältnismäßig wenige Urteile zu diesen Vorschriften existieren.²⁰⁶ Eine Untersuchung dieses Phänomens ist jedoch nicht Ziel dieser Arbeit. Hierzu wären umfassende empirische Studien erforderlich, müssten doch Fragen des Gerichtszugangs und der Akzeptanz gerichtlicher Streitbeilegung in Ecuador umfassend untersucht werden. Erschwert würde eine derartige Unternehmung weiterhin dadurch, dass keine einheitliche, durchsuchbare Veröffentlichungsplattform oder Datenbank für Gerichtsurteile existiert.²⁰⁷ Ecuador verfügt wie die meisten lateinamerikanischen Staaten über ein dezentrales Modell der Verfassungskontrolle mit einer zentralen

Überheblichkeit auskommt, wenn er statuiert: „Eine solche außergewöhnliche Verletzung der Unabhängigkeit der Justiz würde in Kanada oder den USA nie toleriert werden, aber in Ecuador kam es deswegen zu keinem großen Eklat“.

- 203 Hierzu etwa *Benavides*, in: Ortiz (Hrsg.), *¿Estado constitucional de derechos?*, 2010, S. 37, 59 ff.
- 204 So die Formulierung bei *Boyd*, NR&E 2018, 13 ff., der die Rechte der Natur jedoch gegen diesen Vorwurf verteidigt.
- 205 *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 664. Alberto Acosta erwidert diese Kritik an den Rechten der Natur mit „El mundo se cambia con poesía y canciones“ (Die Welt wird durch Poesie und Lieder verändert), *Acosta*, persönliche Mitteilung vom 12.02.2020.
- 206 Nach *Castro-Montero/Llanos Escobar/Valdivieso Kastner u.a.*, *Ius Humani. Revista de Derecho* 5 (2016), 9, 27 bezogen sich im Zeitraum ihrer Beobachtung nur 0,23% aller eingelegter Verfassungsbeschwerden (*acciones de protección*) auf die Rechte der Natur. Zur Bedeutung der *acción de protección* für die Rechte der Natur siehe unten Seite 251 ff.
- 207 Unter <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/information.jsf> können die Urteile der Instanzgerichte abgerufen werden. Eine Suche nach Aktenzeichen oder Namen der Prozessbeteiligten ist möglich, eine Volltextsuche hingegen wird nicht angeboten.

Einleitung

letzten Kontrollinstanz, dem Verfassungsgericht.²⁰⁸ Wie das Verfassungsgericht festgestellt hat, ist die *acción de protección* das statthafte Rechtsmittel für ein Geltendmachen der Rechte der Natur, so dass regelmäßig vor dem erstinstanzlichen Gericht des Ortes, an dem die mutmaßliche Rechtsverletzung stattgefunden hat, Klage erhoben werden muss.²⁰⁹ Eine systematische und umfassende Untersuchung dieser Rechtsprechung wäre ein interessantes Unterfangen, das jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht geleistet werden kann.

Möglicherweise mag auch das zarte Alter der ecuadorianischen Rechte der Natur erklären, warum diese noch der Ausgestaltung bedürfen.²¹⁰ So ergingen etwa die Entscheidungen *Lüth*²¹¹ und *Elfes*²¹², welche die bundesdeutsche Grundrechtsdogmatik maßgeblich prägten, erst etwa ein Jahrzehnt nach Inkrafttreten des Grundgesetzes und dies, obwohl menschliche Grundrechte zu dieser Zeit kein Novum mehr darstellten. Die ecuadorianische Rechtsprechung sieht sich hingegen der Herausforderung ausgesetzt, der weltweit ersten verfassungsmäßigen Gewährleistung von Rechten der Natur Konturen zu verleihen.

Da bei einer Untersuchung der Art. 71 f. CRE somit auf kein umfassendes und systematisches Kompendium an Rechtsprechung und Lehrmeinungen²¹³ zurückgegriffen werden kann, muss ein anderer Zugang ge-

208 *Valle Franco*, Universelle Staatsbürgerschaft und progressive Gleichberechtigung, 2016, S. 315.

209 Hierzu unten Seite 251.

210 So *Echeverría/Bustamante Romo Leroux, Francisco J.*, in: *La Follette/Maser (Hrsg.)*, Sustainability and the rights of nature in practice, 2020, S. 279, 291; auch *Lalander*, Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo / Iberoamerican Journal of Development Studies 3 (2014), 148, 166 weist darauf hin, dass die Rechte der Natur „involve learning processes and require time“; *Murcia Riaño*, in: *Maldonado/Martínez (Hrsg.)*, Una década con Derechos de la Naturaleza, 2019, S. 17, 57 kritisiert, dass sich unter der CRE noch keine „neue juristische Kultur“ herausgebildet hat; ähnlich auch *Perra*, Revista Brasileira de Políticas Públicas 7 (2017), 183, 190; *Fitz-Henry*, PoLAR 41 (2018), 85, 86 bezeichnet die Kritik an Inkongruenzen innerhalb der Theorien zu Rechten der Natur aufgrund ihres experimentellen Charakters als „a bit premature (or at least ungenerous)“.

211 BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, Rs. 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198.

212 BVerfG, Urt. v. 16.01.1957, Rs. 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32.

213 Bezeichnend hierfür ist etwa, dass selbst Lehrbücher zum Verfassungsrecht wie etwa *Salgado Pesantes*, Lecciones de derecho constitucional, 4^a 2012; oder *Blacio Aguirre*, Derecho constitucional Ecuatoriano, 2018 teilweise keinerlei Ausführungen zu den Rechten der Natur enthalten. *Bravo*, Tratado de derecho constitucional, 2018, S. 365 ff. hingegen beschränkt sich auf wenigen Seiten weitestgehend auf eine Wiedergabe der Verfassungsbestimmungen.

VIII. Zum Aufbau der Arbeit

wählt werden. Äußerst reichhaltig ist dabei der theoretische Überbau, auf den für die interkulturelle Ausdeutung der Rechte der Natur zurückgegriffen werden kann. Die Kosmovisionen indigener Gruppen aus verschiedenen Zonen des Landes, eine seit Jahrzehnten international geführte Debatte über die Möglichkeit von Rechten der Natur, aber auch eine kontinentaleuropäische Rechtsdogmatik, die ihrerseits wiederum in bedeutendem Maße auf römisch-rechtliche Quellen rekuriert, sind in den Bestimmungen zu den Rechten der Natur amalgamiert. Dementsprechend muss ihre Untersuchung gewissermaßen eklektisch und transdisziplinär arbeiten, darf sich nicht auf rechtswissenschaftliche Quellen beschränken, sondern muss vielmehr auch Beiträge aus anderen Wissenschaften heranziehen. Die ecuadorianischen Rechte der Natur sind daher nicht als ein fertiges, feststehendes Konzept zu betrachten, vielmehr ist sich ihnen anhand ihrer Bunt-scheckigkeit oder Zerrissenheit zu nähern. Zu untersuchen ist, wie die CRE im Sinne einer „Streitrechtskultur“²¹⁴ Raum und Verfahren für die Aushandlung der natürlichen Eigenrechte bietet.

VIII. Zum Aufbau der Arbeit

Hierfür werden in *Kapitel 1*, nach einer Ausdeutung der verfassungsgebenden Versammlung, die 2007/2008 die CRE ausarbeitete, als ein umkämpfter Raum des interkulturellen Dialogs und der gegenseitigen Aneignung (I.), mit dem lateinamerikanischen Neokonstitutionalismus (II.), dem *sumak kawsay* (III.) sowie der internationalen Debatte um die Rechte der Natur (IV.) drei die CRE beeinflussende Denkströmungen überblicksartig dargestellt. *Kapitel 2* zeigt, wie sich diese Aushandlungs- und Übersetzungsprozesse in den Natur- oder Pacha Mama-Begriff der CRE eingeschrieben haben und Art. 71 CRE somit eine *ch'ixi*-Rechtsträgerin adressiert. Das folgende *Kapitel 3* untersucht, wie sich die ecuadorianischen Rechte der Natur des europäischen und von Kolonialität geprägten Konzepts des Rechtssubjekts durch Mimikry bedienen und welche Einfallstore für eine Ausdehnung der Rechtssubjektivität auf natürliche Entitäten sie hier nutzbar machen. Auch die Stellvertretung, die es erlaubt, für die Natur im Recht zu sprechen, ist solchen Verfremdungen unterworfen, wenn sie für eine Pacha Mama erfolgt, wie *Kapitel 4* zeigt, bevor *Kapitel 5* einen Blick auf die substantiellen Gehalte der natürlichen Eigenrechte wirft. Welche Auswirkungen eine *ch'ixi*-Rechtsperson, die subjektive Rechte

214 Wiethölter, KJ 21 (1988), 403, 407.

Einleitung

gleichzeitig und überwinden möchte, auf das Verhältnis der Rechte der verschiedenen Rechtsträger*innen hat und ob darin tatsächlich eine Neuordnung der Rechte gesehen werden kann, ist Gegenstand des abschließenden *Kapitel 6*.